

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA *STREAMING* COMO MODALIDADE DE
EXECUÇÃO PÚBLICA:

Uma análise do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ

JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA *STREAMING* COMO MODALIDADE DE
EXECUÇÃO PÚBLICA:

Uma análise do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito, sob a orientação do
Professor Dr. Enzo Baiocchi.

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

A849t Assola, José Humberto Deveza
 A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA STREAMING COMO
MODALIDADE DE EXECUÇÃO PÚBLICA: Uma análise do
julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ / José
Humberto Deveza Assola. -- Rio de Janeiro, 2018.
 74 f.

 Orientador: Enzo Baiocchi.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

 1. Streaming. 2. Execução Pública. 3. ECAD. 4.
STJ. I. Baiocchi, Enzo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA STREAMING COMO MODALIDADE DE
EXECUÇÃO PÚBLICA:

Uma análise do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito, sob a orientação do
Professor Dr. Enzo Baiocchi.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Enzo Baiocchi - Orientador

XXX - Membro da Banca

XXX - Membro da Banca

XXX - Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

À mousikē.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à minha família de sangue, às pessoas que sempre estiveram ao meu lado desde que nasci e que estarão até o fim do meu mundo. Graças à determinação, honestidade, humildade e apoio dos meus pais Donizeti e Celi, da minha irmã Maria Carolina e da minha avó Catarina, dentre outros familiares, pude chegar até este momento de forma consciente, grata e vitoriosa.

O fechamento deste ciclo consubstancia também a conclusão de uma fase com diversos obstáculos novos, imprevisíveis e que me colocaram à prova diversas vezes. Não foram poucas as dúvidas que trucidaram minha já combatida capacidade de escolha libiana quanto à esta carreira. Não foram poucos, também, os amigos que ofereceram conselhos, comparações, ideias e perspectivas de que o Direito, ainda que cambaleante em alguns aspectos atualmente, poderia ser a ferramenta mais próxima no acesso digno à Justiça.

Amigos que não só me purificaram os caminhos e a mente, como também o coração. Na saudade já costumeira dos meus familiares, mas em uma nova cidade onde todos me eram desconhecidos, laços intensos e genuínos foram criados com pessoas cujas histórias, origens e opressões se mostraram como o norte da motivação em comum que nos faz lutar e seguir. Agradeço ao Direito de Resistência, aos Desviados da Nacional e, particularmente, às pessoas que me integraram, deram suporte e ajudaram a ampliar, para o resto da vida, meu conceito de família, em especial Juliana, Tainá, Laila, Iasmim, Jean, Mariana, Bruno, Ilana e Nathália.

Agradeço também aos colegas da minha equipe de trabalho, os quais constituem alicerce para o conhecimento que venho adquirindo nos últimos tempos e que me inspiraram na escolha do tema deste trabalho: Raysa Vital, Pedro Barroso e Naomi Zagarodny.

Por fim, agradeço àqueles que ocupam as primeiras posições do meu *Spotify*, que me acompanham na corrida, na volta para casa, na escrita da monografia, no expurgo de sentimentos ruins e no perceber das emoções. Que são parte interessada e razão deste e de qualquer outro estudo a respeito do *streaming*: meus ídolos da música – que são muitos e

infindáveis. Sem eles não haveria *streaming* e não haveria a música, válvula tão sublime e deliciosa no escape do nosso turbulento cotidiano sonoro.

*La música es revolucionaria como la literatura es revolucionaria, como la
poesía es revolucionaria, si es buena. Toda la belleza es revolucionaria.*
– Gabriel García Márquez

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ no Superior Tribunal de Justiça. O recurso visou definir se o *streaming* de música se trata de uma modalidade de execução pública apta a ter seus *royalties* arrecadados pelo Escritório de Arrecadação e Distribuição (ECAD). Para tanto, nesta pesquisa, busca-se, nos primeiros três capítulos, contextualizar o papel do ECAD no Brasil, bem como se debruçar sobre o conceito-chave de execução pública e sobre as modalidades de *streaming* abordadas quando do julgamento do Recurso Especial – *simulcasting*, *webcasting* e *streaming* interativo. Traça-se também um modesto panorama sobre o crescimento do *streaming* no mercado nacional e internacional nos últimos anos e suas perspectivas futuras. No último capítulo, analisa-se o julgamento em si, sob a ótica dos fundamentos do voto vencedor do ministro relator Ricardo Villas Boas Cueva e do voto-vista vencido, lavrado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze.

Palavras-chave: Direitos autorais; *Streaming*; Execução Pública; ECAD; Julgamento; Superior Tribunal de Justiça; STJ.

ABSTRACT

The present work aims to evaluate the trial of the Special Appeal 1.559.264/RJ before the Superior Court of Justice. That appeal tried to define, clearly, whether the use of music streaming seems to be a public execution modality able to collect its royalties from the Central Office of Collection and Distribution (known as ECAD in Brazil). For this purpose, the research herein provides on the first three chapters the explanation of the role of ECAD in Brazil, as well as emphasize the key concept of public execution and yet the streaming modes approached while the judge of the Special Appeal – *simulcasting*, *webcasting* and *interactive streaming*. Besides that, the work shows an overview upon the growth of streaming throughout both the national and international markets in the last few years and its future perspectives. Over the last chapter, the judgment is analyzed as a whole, based on the grounds of the majority opinion of the reporting justice Ricardo Villas Boas Cueva and the vote subdued issued by the minister Marco Aurélio Bellizze.

Keywords: Copyright; Streaming; Public Execution; ECAD; Trial; Superior Court of Justice; STJ.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1. O ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD) | 14 |
| 2. A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA <i>STREAMING</i> | 25 |
| 2.1. <i>Simulcasting</i> , <i>webcasting</i> e <i>streaming</i> interativo | 30 |
| 2.2. O crescimento do mercado de <i>streaming</i> no Brasil e no mundo..... | 33 |
| 3. A EXECUÇÃO PÚBLICA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NA UNIÃO EUROPEIA | 37 |
| 4. O <i>LEADING CASE</i> BRASILEIRO: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.559.264/RJ | 45 |
| 4.1. Fundamentos do voto vencedor..... | 49 |
| 4.1.1. Internet como nova forma de fruição das criações do autor | 51 |
| 4.1.2. Internet como local de frequência coletiva e o <i>streaming</i> como execução pública | 52 |
| 4.1.3. Tratado da OMPI sobre Direito do Autor e Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu | 54 |
| 4.1.4. O <i>simulcasting</i> como meio autônomo de uso da obra | 56 |
| 4.2. Fundamentos do voto vencido..... | 58 |
| 4.3. Ratificação do voto vencedor | 63 |
| CONCLUSÃO..... | 66 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 69 |

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas a indústria musical experimentou verdadeira montanha-russa no que diz respeito ao seu faturamento e seus carros-chefes. Primeiro, com a comercialização massiva do CD, nos anos 1990, acompanhado logo em seguida daquela que seria o maior pesadelo das gravadoras até então: a falsificação. Depois, com o surgimento do computador e a sobreposição das mídias digitais - especificamente o *download*, quase sempre ilegal - às plataformas físicas que ainda seguravam as pontas dos grandes *players*, como o CD.

Foram duas décadas de altos e baixos para o mercado musical até que o *download on-demand* se estabelecesse, ainda que mais robustamente nos grandes mercados americano e europeu e trouxesse certo respiro à indústria. Mas foi mesmo com o *streaming*, tecnologia que permite o acesso *peer to peer*, ou seja, por partes, à obra, que os executivos da música começaram a enxergar uma luz no fim do túnel.

Com o surgimento e aprimoramento dos provedores de *streaming* de música, temos atualmente um cenário vigoroso e que promete alavancar cada vez mais os ganhos da indústria fonográfica. Citando estudo da conceituada IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*), o *Global Music Report* mais recente, de 2018, relativo à análise do mercado em 2017, o *streaming* de música se tornou a maior fonte de receita da indústria musical, com 176 milhões de usuários registrados pagantes de serviços como Spotify, Apple Music e Deezer¹. No Brasil, segundo estudo da consultoria PwC, o *streaming* ocupava um terço da arrecadação da indústria em 2016. Até 2021, deve crescer cerca de 21%, tornando-se responsável por mais da metade da arrecadação total do mercado nacional da música.²

Ainda assim, não havia uma garantia de que os direitos autorais relativos à reprodução de música via *streaming* estavam sendo corretamente cobrados, já que pairava dúvida relativa à

¹ IFPI. **IFPI Global Music Report 2017**. Disponível em: <<http://www.ifpi.org/news/IFPI-GLOBAL-MUSIC-REPORT-2017>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

² PADRÃO, Márcio. O Spotify mudou a música, mas ainda não sabe como lucrar com isso. **UOL**, São Paulo, Fev. 2002. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-para-continuar-lucrando.htm>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

possibilidade de se arrecadar, através do Ecad – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, melhor explicado no primeiro capítulo desde estudo – *royalties* de execução pública.

A questão foi aclarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que optou por afetar à Segunda Seção, especializada em direito privado, um dos vários recursos especiais pendentes de julgamento sobre a questão, envolvendo o próprio Ecad, que cobrava da justiça a interrupção das atividades da Rádio Oi FM na internet até que fosse pactuada nova autorização para a reprodução de conteúdo musical naquela plataforma, distinta da que havia sido acordada anteriormente, prevendo apenas a radiodifusão. A atividade da Rádio Oi FM na internet configura o chamado *simulcasting*, elucidado no item 2.1 do trabalho.

O recurso teve seu julgamento finalizado em 08 de fevereiro de 2017 e representou importante precedente para a questão por dois motivos. Primeiro porque seu embasamento foi amplamente respaldado por uma audiência pública, realizada no final de 2015 – cujas notas taquigráficas representaram importante ferramenta desta pesquisa, como se verá – e segundo porque tanto o voto do ministro relator Ricardo Villas Boas Cueva quanto o voto divergente do ministro Marco Aurélio Bellizze possuem fundamentação segura.

Este presente trabalho se presta à análise do julgado do STJ, perpassando pela contextualização absolutamente necessária, no primeiro capítulo, a respeito do Ecad e sua competência à luz do conceito de execução pública, cuja explicação é indispensável para a análise posterior, no capítulo segundo, do que é o *streaming* e suas modalidades. A pesquisa respeita a classificação abordada durante a audiência pública e posteriormente pelos ministros julgadores, a saber: *simulcasting*, *webcasting* e *streaming* interativo.

No capítulo terceiro se aborda casos em que a execução pública esteve ligada às novas plataformas de reprodução de música nos Estados Unidos e na Europa, a fim de tecer um paralelo com a questão julgada no Brasil para, finalmente, adentrar à observação do que foi decidido pela Segunda Seção do STJ. O capítulo aborda os fundamentos do voto vencido, do voto divergente e a posterior ratificação realizada pelo ministro Cueva após seu colega Bellizze dele divergir.

Por fim, propõe-se, no último tópico, de conclusão desta investigação, uma reflexão crítica sobre a apresentação dos fundamentos dos dois ministros. Destaca-se que o objetivo foi investigar os pontos convergentes e divergentes de ambos os votos vencido e vencedor e identificar pontos que poderiam ter ganhado mais luz ou ter sido fundamentado de maneira diversa por eles.

1. O ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD)

Instituição privada, sem fins lucrativos, cuja criação, em 14 de dezembro de 1973, e consequente manutenção, só foram possíveis a partir das leis promulgadas para regular os direitos autorais no Brasil desde os anos 70³, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição surge a partir de uma demanda do mercado pela centralização na arrecadação dos *royalties*⁴ advindos da execução pública de obras musicais no País.

Remontando ao período colonial, possível constatar que a subordinação do Brasil à legislação portuguesa criava certas barreiras na garantia de efetividade dos direitos autorais. Com a independência e o advento das constituições promulgadas em seguida, o direito autoral ganhou forma e passou a ser matéria jurídica com embasamento, sobretudo com a Emenda Constitucional nº 1/69, que determinava, no seu art. 153, § 25, que “*aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar*”⁵.

Ainda assim, faltava um dispositivo legal que permitisse aos autores das obras musicais a garantia dos seus direitos. Essa demanda ganhou corpo ao longo das primeiras décadas do século XX, com a fundação, já em 1917, da Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (depois chamada de Sociedade Brasileira de Autores – SBAT), integrada inicialmente por autores de teatro mas posteriormente abrigando também os detentores das composições musicais⁶.

³ Lei 5.988/73, responsável pela criação do ECAD; posteriormente leis 9.610/98 e 12.853/13, responsáveis pela sua manutenção.

⁴ “*Royalty é a definição absoluta dos direitos econômicos gerados pela utilização e exploração de qualquer propriedade intelectual, que gera, para o seu criador, um direito subjetivo de ser remunerado por todos os usos pecuniários posteriores de sua criação. (...) Royalties são, portanto, os direitos econômicos gerados para os criadores intelectuais (autores, artistas, intérpretes e produtores musicais) pela utilização da obra com finalidade lucrativa*” (GUEIROS JUNIOR, 2000, p. 139).

⁵ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

⁶ ECAD. **A criação do Ecad**. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/_A-criacao-do-Ecad.aspx>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

Outras entidades foram criadas após a SBAT, mas a ausência de uma entidade centralizadora criava cada vez mais conflitos na arrecadação dos direitos autorais.

Façamos um exercício simples: imaginemos um álbum de uma artista famosa, por exemplo, “*Em Pleno Verão*”, de Elis Regina, lançado em 1970 – antes, portanto, da criação do Ecad. Àquela época, Elis, que já tinha ao menos uma dezena de álbuns lançados⁷, podia se dar ao luxo de reunir um grande time na direção, produção e arranjo do seu disco, além dos melhores compositores que o Brasil dispunha na época (o disco conta com letras de Jorge Ben, Tom Jobim, Vinicius de Moraes, Gilberto Gil, Caetano Veloso e Tim Maia, dentre outros). Imaginemos que cada um desses responsáveis pelo álbum, juridicamente titulares de direitos autorais, esteja ligado a uma associação diferente. Pronto, está colocada a enorme confusão na arrecadação e na distribuição dos direitos que lhes são devidos.

Assim, em razão de forte *lobby* das associações então existentes, surgiu a Lei de Direitos Autorais (Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973). Esta previa, em seu artigo 115, a organização de um escritório central pelas associações então existentes para arrecadação dos direitos autorais relativos à execução pública de obras musicais:

Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou litero-musicais e de fonogramas.⁸

Inicialmente composto por um número maior de agremiações, o Ecad comporta hoje apenas sete associações de gestão coletiva musical (a saber, Associação Brasileira de Música e Artes – Abramus, Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes – Amar, Associação de Intérpretes e Músicos – Assim, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música – Sbacem, Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais – Sicam,

⁷ ELIS REGINA. *Álbuns*. Disponível em: <<http://www.elisregina.com.br/Por-Elis/Albuns>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

⁸ BRASIL. Lei n.º 5.988 de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15988.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais – Socinpro e União Brasileira de Compositores – UBC)⁹.

Tais associações funcionam como intermediárias entre o escritório e os milhares de titulares de obras musicais (compositores, intérpretes e titulares de direitos conexos como produtores fonográficos, editores, músicos etc.). Os autores, então, filiam-se às associações que compõem o Ecad e este é o responsável, a partir de sua estrutura nacional de arrecadação, por receber e distribuir os valores pagos a título de execução pública pelos usuários, conforme explica Gueiros Junior (2010):

A execução pública gera direitos para os autores e intérpretes dos fonogramas que são difundidos pela atmosfera. Esses direitos, embora em forma e mecânica praticamente similar aos direitos de autor, são direitos conexos ou vizinhos e são repassados aos seus titulares pelo ECAD, através do pagamento feito às respectivas sociedades arrecadadoras de direitos autorais às quais estejam filiados.¹⁰

O sistema de gestão coletiva dos direitos autorais advindos de execução pública no Brasil também recebe proteção do art. 5º, XXVII e XXVIII da Constituição Federal de 1988. Conforme explica Oliveira (2010), emanam destes incisos o princípio da exclusividade (do autor, de permitir a disponibilização e reprodução de sua obra) e o direito de arrecadação (apresentado como direito de fiscalização do aproveitamento econômico na Carta Magna), cuja prática é a das agremiações de gestão coletiva associadas ao Ecad.

Naturalmente, porém, pelas dimensões territoriais continentais do Brasil, há certa dificuldade, por parte do Ecad, em realizar o controle eficiente de todas as execuções públicas levadas a efeito atualmente. Hoje, com sistema informatizado e cadastro de aproximadamente 7,3 milhões de obras musicais e 5,4 milhões de fonogramas (contabilizadas versões diferentes de uma mesma canção), o órgão diz enviar, mensalmente, cerca de 88 mil boletos de cobrança

⁹ ECAD. **Associações**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/associacoes/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

¹⁰ GUEIROS JUNIOR, Nehemias. **O direito autoral no show business**: tudo o que você precisa saber. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000, p. 355.

de *royalties* por execução pública, configurando, em média, mais de um milhão de títulos de crédito anuais para pagamento de direitos autorais¹¹.

Importante ressaltar a metodologia do Ecad no que tange ao faturamento dos valores arrecadados através do pagamento dos usuários de música no Brasil. Conforme traz Gueiros Junior (2000), a instituição retém uma parte para si e o restante é repassado aos órgãos de gestão coletiva associados a ela:

O ECAD retém 25% do valor arrecadado para si, sendo 20% a título de administração e 5% para pagamento às 10 associações filiadas, repassando os restantes 75% aos titulares, através das sociedades arrecadadoras a que esteja vinculado. É empregado, ainda, o sistema de amostragem, que reputamos notadamente imperfeito, em função de sua ineficácia para cobrir a totalidade do mercado usuário. Apenas para que o leitor tenha uma ideia, o sistema de escuta por amostragem, de que se vale o ECAD para lançar a cobrança de direitos autorais, compreende mais de 200 mil execuções, numa moldura geral aproximada de 13 milhões de execuções mensais em todo o país. É pouco mais de 1% o controle efetivo exercido, deixando um verdadeiro caminho de dinheiro de direitos autorais de execução pública de obras musicais à margem do destino dos bolsos dos titulares.¹²

A preocupação a que se refere Gueiros Junior parece ter sido mitigada ao longo dos anos com o processo de informatização do sistema de dados e de controle das execuções públicas no País. Segundo dados do próprio Ecad, houve no último ano um crescimento de quase 10% na distribuição dos direitos autorais a quem lhes são devidos – os artistas -, o que pressupõe aumento da arrecadação por parte do órgão¹³.

A partir de uma política de inserção no interior dos estados, a fim de atingir áreas ainda não abrangidas pelo sistema de controle e arrecadação do Ecad, além da assinatura de novos contratos, o escritório conseguiu ver resultados no investimento da ordem de R\$ 20 milhões realizado nos últimos cinco anos.

Há atuação também na proteção dos direitos autorais de execução pública relativo a obras estrangeiras, uma vez que se “*mantém contratos de representação com várias sociedades*

¹¹ ECAD. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

¹² GUEIROS JUNIOR, Nehemias. *Op cit.*, p. 436.

¹³ ECAD. *Ibidem*.

congêneres em todo o mundo, garantindo aos titulares estrangeiros os seus respectivos direitos autorais quando da utilização de suas músicas no Brasil”¹⁴. Dessa forma também ocorre com os titulares de direitos autorais brasileiros, quando suas canções são executadas fora do Brasil, nos países em que o Ecad possui acordo, em atenção ao princípio da reciprocidade.

Nestes casos, porém, a ingerência do Ecad é nula, uma vez que o órgão apenas cobra e repassa os valores arrecadados às associações, que têm a obrigação de pagar aos artistas estrangeiros que têm músicas executadas aqui ou aos brasileiros que possuem canções tocadas fora do país. Os contratos não são firmados, portanto, entre as agremiações estrangeiras e o Ecad, mas sim entre elas e as associações de gestão coletiva brasileiras que compõem a instituição.

Notória e marcante, assim, a atuação do Ecad na arrecadação dos direitos autorais de execução pública. Não só devido ao monopólio que detém na atividade, também pelo forte papel desempenhado nas cortes Brasil afora.

Como se prestará essa presente pesquisa à análise de um julgado oriundo da provocação da entidade ao Superior Tribunal de Justiça, não podemos nos furtar à menção de que, além do Recurso Especial em cotejo, que acabou por se tornar o *leading case* na questão dos direitos autorais relativos ao *streaming* no Brasil, o Ecad possui ao menos 3.844 ações no STJ¹⁵, sendo 59 somente em 2018, seja como Recorrido/Agravado ou como Recorrente/Agravante.

Em sua esmagadora maioria, são ações de cobranças de direitos autorais de execução pública contra hotéis, rádios, cidades, estabelecimentos comerciais em geral ou pessoas físicas responsáveis pela organização de eventos. Ou seja, visível a disposição do órgão em fazer valer sua missão enquanto entidade única na arrecadação desse tipo de *royalty* no Brasil.

¹⁴ ECAD. **Como funciona a gestão coletiva musical**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/Como-funciona-o-sistema-de-gestao-coletiva-musical.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

¹⁵ Número obtido a partir de pesquisa simples no sistema de consulta processual do Superior Tribunal de Justiça (STJ), disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>.

A competência de arrecadação do Ecad se baseia na Lei de Direitos Autorais (LDA) em vigor (Lei 9.610/98) e no conceito central de execução pública, tão discutido no âmbito do julgamento do Recurso Especial em análise e que será abordado especificamente no próximo capítulo:

Art. 99. A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.¹⁶

Esta mesma lei define no seu art. 68 que “*sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas*”¹⁷. Nos parágrafos elucidativos do artigo em cotejo, o legislador fornece a tão debatida conceituação para execução pública, trazida à baía:

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.¹⁸

Dessa forma, temos que o trabalho do Ecad se esculpe basicamente a partir de uma execução pública, uma vez que esta enseja o pagamento de *royalty* ao autor da obra, seja ele compositor, intérprete, produtor etc. Logo, mister a investigação do conceito de execução pública e das divergências ora interpretadas pelos doutrinadores e julgadores.

A discussão que ora se estabeleceu na corte do STJ foi precedida de uma audiência pública, realizada no final de 2015, responsável por deslindar o tema de forma a fornecer argumentos e ponderações importantes para o julgamento posterior dos ministros. As notas

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> . Acesso em: 12 de maio de 2018.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

taquigráficas disponibilizadas na página do STJ constituem importante ferramenta para este trabalho, à medida em que a audiência pública contou com exposições de pareceristas e advogados condecorados, como Liliane Roriz e Gustavo Tepedino.

Portanto, ao passarmos à análise da competência do ECAD e ao conceito de execução pública, tópicos umbilicalmente ligados, imprescindível que tragamos as explicações relevantes apresentadas pelos ilustres advogados aos ministros do STJ na audiência pública ora mencionada.

Gueiros Junior (2000), um dos pioneiros a escrever sobre direito autoral de forma mais acessível no Brasil, traz importante conceituação de execução pública, transcrita abaixo:

(...) a execução pública representa todo e qualquer fonograma (musical ou não, embora a música seja a grande maioria) veiculado publicamente, em locais de frequência coletiva, seja pelo rádio, pela televisão, através de discos em geral (CDs, LPs, EP – *Extended Plays*, *Maxi-Singles*) ou fitas, em clubes, boates, salas de cinema e em apresentações (*shows*) ao vivo. No Brasil, cabe ao ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a função de controlar e arrecadar os direitos de autor e conexos gerados pela execução pública de fonogramas.¹⁹

Como se vê, então, o direito de execução pública esteve desde sempre intrinsecamente ligado ao desenvolvimento tecnológico. Podemos imaginar, há 100 anos atrás, uma transmissão de obra musical que não fosse a partir de um concerto musical, ao vivo? Natural que enxerguemos, então, a execução pública como sendo filha da evolução tecnológica que, ao trazer novas formas de fruição ao fonograma, permitiu que esta fosse difundida à coletividade e pudesse ser percebida através de reproduções públicas.²⁰

Cumpramos mencionar ainda que, para o Ecad, o conceito de execução pública, previsto no Regulamento de Arrecadação do órgão, tem definição semelhante ao previsto na LDA (art. 68, §2º). Traz ainda a instituição uma classificação de execução pública em dois grupos; no primeiro, presente a utilização de fonograma, por se tratar de execução mecânica; já no

¹⁹ GUEIROS JUNIOR, Nehemias. *Op. cit.*, p. 427

²⁰ GUEIROS JUNIOR, Nehemias. *Op. cit.*, p. 429

segundo, por se tratar de uma execução pública “ao vivo”, não haveria a utilização de suporte mecânico.²¹

Costa Netto (2008), antes da discussão aqui em debate ganhar corpo, chamava a atenção para a necessidade de haver certa distinção entre execução pública e distribuição eletrônica das obras. Ao seu ver, na internet, estaria configurada mera distribuição dos fonogramas, não comportando a definição trazida pelo art. 68, §2º da LDA mas, sim, os arts. 5º, IV e 29, VII, do diploma legal:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;²²

Em visão contraposta, durante a sobredita audiência pública organizada pelo STJ para elucidar pontos conflitantes na questão, a advogada Glória Cristina Rocha Braga, patrona do Ecad, sinaliza que para se compreender o direito de execução pública no mundo digital mister compreender que “há preponderância do ato de disponibilizar sobre a efetiva recepção pelo usuário final” e que, além disso, o amplo conceito de transmissão existente na Lei Autoral estaria vinculado ao conceito de comunicação pública de execução pública musical.²³

²¹ ECAD. **Regulamento de Arrecadação**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-uso-musica/regulamento-de-arrecadacao/Documents/Regulamento%20Arrecada%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

²² BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. *Op. cit.*

²³ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 3-4.

Dessa forma, estaria embutido ao conceito de execução pública uma ideia menos ligada à sua sintaxe e seu sentido e mais ao contexto ora discutido, abarcando então a tese de disponibilização sem a necessidade de existência de um público em um único local.

Semelhante à argumentação da advogada é o conteúdo extraído do *Global Collections Report* de 2015/2016, da Cisac (Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores), importante órgão internacional no que tange a direito autoral pela perspectiva dos criadores das obras musicais. A Cisac define os direitos de execução pública como “o direito de comunicar ao público uma obra protegida por meio de execução ao vivo, radiodifusão, retransmissão a cabo ou disseminação ou disponibilização via plataformas digitais, como o streaming”.^{24 25}

A competência do Ecad, sabemos, está adstrita à execução pública, por isso a definição do que é ou não execução pública se configura como o olho do furacão, a conceituação mais significativa para o imbróglio ora em análise. Definir o que são locais de frequência coletiva – locais estes, como vistos acima na transcrição do §2º do art. 68 da LDA, onde ocorrem as execuções públicas – também parece ser imprescindível para a compreensão primeira.

Na LDA, no mesmo artigo 68, há um parágrafo especial para a definição a respeito dos locais de frequência coletiva:

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.²⁶

²⁴ *Ibidem*, p. 4.

²⁵ CISAC. **Global Collections Report**. 2015. Disponível em: <<http://www.cisac.org/Newsroom/News-Releases/Global-Collections-Report-February-2015>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

²⁶ BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. *Ibidem*.

Nota-se que o legislador optou por manter, no início do dispositivo, a definição mais próxima com locais físicos, a exemplo das citações a bares, clubes, hotéis, lojas, hospitais etc. Entretanto, na parte final do parágrafo, destaca-se “*onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas*”. Este trecho foi bastante discutido na ocasião da audiência pública e utilizado pelos juristas favoráveis à definição de *streaming* como nova modalidade de transmissão de música, apta a ensejar pagamento por execução pública.

Roberto Corrêa de Mello, patrono da Abramus – Associação Brasileira de Música e Artes, uma das sete agremiações de gestão coletiva de direitos de execução pública ligadas ao Ecad – possui entendimento ampliado de que locais de frequência coletiva, em uma sociedade com evoluções tecnológicas constantes, não pode mais apenas se referir ao ambiente físico:

O que se verifica é que tanto a lei autoral quanto os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, ao longo dos anos, determinaram claramente a noção do que seja "espaço coletivo" para abranger conceitualmente os espaços físico/digitais, inclusive as mídias sociais, para a exata compreensão do que seja espaço de frequência coletiva e quais as consequências para fins de execução pública, para fins de gestão coletiva das execuções públicas dos repertórios musicais.²⁷

Quando se discute acerca do conceito de execução pública se nota que boa parte do litígio gira em torno, na maioria das vezes, do núcleo do conceito de “local de frequência coletiva”. Não à toa Oliveira (2010) aborda o tópico, entendendo a questão da utilização e do desfrute de uma obra musical, sob o prisma do direito intelectual, como sendo um ato de uso privado, por estar a escolha individual de reprodução de cada um, em casa, um ato distante dos conceitos ora tratados de execução pública e de local de frequência coletiva.

Em sentido contrário, o ilustre professor Gustavo Tepedino, em seu parecer apresentado aos ministros do Superior Tribunal de Justiça quando da audiência pública mencionada outrora, reafirma a amplitude do conceito legal de locais de frequência coletiva. Vejamos:

Peço atenção de Vossas Excelências para o § 2º: "Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou literomusicais, em locais de frequência

²⁷ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 23.

coletiva [aqui faço referência à evolução tecnológica; o local de frequência coletiva tem que ser um auditório físico, o local de frequência coletiva tem que ser um cinema ou a praça pública. O local de frequência coletiva maior que se conhece no mundo é a internet. É um local de frequência coletiva nos termos da própria lei do Marco Civil da Internet. E aqui continua], ou transmissão por qualquer modalidade". E a transmissão é exatamente esse deslocamento de dados num sistema de comunicação, essa transferência de informações como os técnicos dizem.

E chamo atenção, Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Paulo de Tarso Sanseverino, para o § 3º: "Consideram-se locais de frequência coletiva [e aqui o legislador foi visionário, pois consideram-se locais de frequência coletiva todas as hipóteses que já se conheciam no passado, como o teatro, cinema, salão de baile, concerto, boate e por aí vai] ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias". Então, basta a transmissão, ou seja, basta a transferência de informações para esse fim do § 3º.²⁸

Assim, percebe-se a inclinação à ampliação do conceito de local de frequência coletiva para abarcar, nas palavras do professor Tepedino, "*o local de frequência coletiva maior que se conhece no mundo*", a Internet. Adiante, ao analisarmos o voto do ilustre ministro relator do Recurso Especial, perceber-se-á a argumentação semelhante utilizada, entendendo a Internet associada ao conceito de distribuição à coletividade do conteúdo.

Contrario sensu, há quem defenda que o núcleo da discussão a respeito da execução pública não se trata, entretanto, dos locais de frequência coletiva, mas sim a disponibilização do conteúdo a ser reproduzido pelo usuário final. Marcos Alves Souza, representante da Diretoria de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura, na audiência pública, entende que para que fosse configurada execução pública, terminantemente, o que importaria de fato seria "*o acesso ao conteúdo, sem que, para tanto, seja necessário ter-lhe a posse ou a propriedade, que pode se dar em locais físicos, que permitam o alcance da obra por uma potencialidade de público, ou mediante a transmissão do conteúdo para um público potencial.*"²⁹

O público potencial, neste caso, seria o preponderante para que se estivesse configurada a execução pública a ensejar a cobrança de *royalty* pelo Ecad. Marcos Alves Souza rememora que o STJ tem larga jurisprudência no sentido de avalizar a cobrança de direitos autorais por execução pública em unidades individuais dos estabelecimentos de hospedagem, onde não há acesso simultâneo de uma coletividade, mas sim sucessivo de público:

²⁸ *Ibidem*, p. 125.

²⁹ *Ibidem*, p. 27-28.

A Lei não informa que essa coletividade deva ser simultânea, mas, sim, que a obra deve ser colocada ao alcance do público. Há, sem dúvida, nos serviços de streaming, uma coletividade potencial, que percebe a obra de forma simultânea, ou não, porque existe uma tecnologia que permite que a fruição se dê em momentos diferentes, mas, em todo caso, essa fruição será realizada ou potencialmente realizada por um ente coletivo: o público.³⁰

Há neste caso uma comparação distinta dos locais de frequência coletiva, à medida em que este considera o público simultâneo que, num local de frequência coletiva físico, justamente pela presença concomitante, configura a execução pública. Aquele, por sua vez, leva em consideração a potencialidade do público e não sua presença coexistente; por isso se encaixaria, neste aspecto, a propositura de que se trata a Internet de um local de frequência coletiva, especificamente, que seria o *streaming* um tipo de execução pública.

A extensão do conceito de público, na execução, frisa-se, não é medida inventada pelos causídicos brasileiros – como se verá no Capítulo IV adiante. Percebe-se, porém, maleabilidade no conceito de execução pública, ainda que tal fluidez não atinja, em nenhuma de suas hipóteses, a competência arrecadadora do Ecad.

No próximo capítulo se buscará apresentar o serviço de *streaming* e as nuances que o cercam, bem como as divisões de opiniões relativas ao *simulcast*, ao *webcasting* e ao *streaming* interativo, ambas abordadas no julgamento do REsp que se trabalhará à frente.

2. A TRANSMISSÃO DE MÚSICA VIA *STREAMING*

Para entendermos o cenário que nos apresenta, mister a compreensão do sistema de transmissão de música via *streaming* e seus meandros. Há, porém, antes, um passo atrás que precisa ser dado para voltarmos, especificamente, ao início da década de 1990, com o avanço

³⁰ *Ibidem*, p. 28.

da internet e a gestação do *streaming* através de outra forma de transmissão de arquivos de mídia que surgira, o *download*.

À época, com a internet estabelecendo seus primeiros sinais de que se tornaria mundialmente popular e padronizados os protocolos de comunicação responsáveis pela transferência de arquivos, mesmo com a ínfima velocidade de transmissão, uma modalidade se destacava. Com a possibilidade de se transferir um arquivo digital de um dispositivo para outro, de forma definitiva, o *download*, surgido de forma totalmente alheia a qualquer regulamentação, logo se popularizou e se tornou o maior inimigo não só da indústria musical, como do entretenimento em geral.³¹

O que Henrique Portugal (2016) nos traz, na obra coordenada por Flavia Schaal, em relação aos *downloads* de música em especial, diz respeito ao quanto a popularização desta modalidade de transmissão de música tornou uma geração inteira totalmente acostumada com “o fato de a música não ser um produto que se compra e sim que se baixa. Isso é fazer *download* grátis.”³²

Na gratuidade do *download* que residia o pesadelo da indústria, sobretudo a indústria da música. Como aponta Henrique Portugal (2016), talvez devido ao tamanho da música ser menor e, conseqüentemente, gerar um arquivo para *download* também menor, àquela altura, com uma velocidade de internet baixa, antes da chegada da banda larga, o maior alvo das transmissões via internet eram, de fato, as músicas.

A indústria, por sua vez, não poderia ficar parada diante da singular popularização vivenciada pelos *downloads* na virada do milênio, que certamente derrubava seu faturamento de forma diametralmente proporcional. A reação foi, naturalmente, judicial, com a interposição de diversos processos criminais a fim de barrar a nova modalidade de transmissão de arquivos de mídia.³³

³¹ SCHAAL, Flávia Mansur Murad. **Propriedade Intelectual, Internet e o Marco Civil** / coordenação Flavia Mansur Murad Schaal; auxiliar de coordenação Natália Nogueira dos Santos. – São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 71.

³² SCHAAL, Flávia Mansur Murad. *Op. cit.*, p.72.

³³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito privado e Internet**. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 464.

Como exemplo, Guilherme Magalhães Martins (2014) menciona os incontáveis processos criminais ajuizados pela *Records Industry Association of America* (RIAA), nos Estados Unidos, contra internautas envolvidos com programas de compartilhamento de arquivos de música virtualmente. O ano de 2003 ficou marcado pelo avanço sem precedentes da RIAA sobre estes usuários que ousaram baixar músicas pela internet, como noticiado no jornal Folha de S. Paulo.^{34 35 36}

Essa popularização dos *downloads* vinha na esteira do surgimento dos serviços de transferência de arquivos de mídia, com a criação de *softwares* cujo mote era a fragmentação dos arquivos, de forma que o usuário não precisava aguardar que a mídia baixasse por completo em seu computador para acessá-la, bastando apenas que alguns pedaços – os chamados *seeds* – estivessem já com o *download* concluído.

Softwares como o *LiweWire*, lançado em 2000, e o *eMule*, cuja primeira versão estava disponível em 2002, fizeram ao menos duas gerações serem apresentadas ao novo sistema de obtenção de mídia. Tais programas de computador recrudesciam o sistema de *downloads* e abriam espaço, sem saber, à tecnologia que o confrontaria e acabaria por substituir nos anos seguintes, o então já desenvolvido *streaming*.

Simultaneamente à popularização destes *softwares* de certa forma clandestinos – uma vez que o *download* dos arquivos era gratuito –, a Apple lançava, na virada dos anos 2000, seu iPod, um player de música com capacidade de armazenamento chocante para a época. Junto dele, para administração das músicas e reprodução delas também no computador, foi criado o iTunes, lançado originalmente em 2001³⁷:

³⁴ FOLHA ONLINE. Ríaa processa outros 80 internautas por troca ilegal de músicas. **Folha de S. Paulo**, 31.10.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u14312.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018);

³⁵ FOLHA ONLINE. Na luta contra a pirataria, Ríaa ameaça até avô de internauta. **Folha de S. Paulo**, 30.07.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u13519.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

³⁶ FOLHA ONLINE. Gravadoras processam menina de 12 anos por trocar músicas na web. **Folha de S. Paulo**, 09.09.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u13843.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

³⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Op. cit.*, p. 72.

Novamente as pessoas puderam ter acesso às músicas que mais gostam, num novo formato e de forma legal. Através do iTunes é possível comprar as canções que são entregues com um simples *download*. Pode-se comprar um único item ou um álbum completo.

A opção das pessoas poderem comprar somente uma música foi mais um fator que influenciou o mercado musical. Na maioria dos países só existia o formato CD. Isto é, para se obter uma música era necessário comprar todas as outras que estavam juntas no mesmo álbum.³⁸

Como uma profecia, porém, asseverou Lawrence Lessig, em 2004, que o compartilhamento de arquivos como estava popularizado então não se colocaria como a forma principal de transmissão de arquivos de mídia. Segundo Lessig, dentro de uma década o *download* abriria espaço para o surgimento de uma nova tecnologia, consubstanciada sobretudo pelo aumento na velocidade da internet, o surgimento da banda larga, que permitiria que os usuários tivessem acesso simultâneo ao conteúdo que desejassem, seja qual fosse.³⁹

A previsão de Lessig (2004) é assombrosa se constataremos que, no *IFPI Global Music Report 2017*, relatório anual da *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI, Federação Internacional da Indústria Fonográfica, na tradução livre) sobre o status do mundo da música atualmente, os números são praticamente asseguradores do prognóstico do autor americano.

De acordo com a IFPI, no ano de 2016, ano-base do relatório disponibilizado em 2017, foram contabilizados mais de 112 milhões de usuários pagantes de serviços de *streaming* de música, um crescimento de 60.4% em relação ao ano anterior. Em contrapartida, a receita obtida com os *downloads* de música no mesmo período registrou queda de 20.5%, mostrando curva diametralmente oposta entre as duas modalidades de transmissão de música.^{40 41}

³⁸ *Ibidem*, p. 73.

³⁹ LESSIG, Lawrence. **Free culture**. New Yorque: Penguin, 2004.

⁴⁰ IFPI. *Op cit.*

⁴¹ PADRÃO, Márcio. *Op cit.*

O *streaming*, portanto, coloca-se como substituto natural do *download*, como mostram os números ora apresentados. Seu conceito, porém, não se dissocia da transmissão de dados, ainda que feita agora simultaneamente, como expõe Henrique Portugal (2016):

O *streaming* nada mais é do que um *download* controlado. Neste conceito, as pessoas não precisam ter os arquivos e sim ter acesso a eles. Através da internet pode-se escutar as músicas sem precisar que elas estejam armazenadas.

Existem dois tipos de *streaming* na música. O *on-line* e o *off-line*. No *on-line*, é necessário o acesso à internet. No *off-line*, as músicas são criptografadas e armazenadas previamente para que as Pessoas possam escutá-las sem acesso à internet.

Sabe-se que o *streaming*, mesmo advindo do *download*, como uma evolução dele, opõe-se de forma clara em relação à tecnologia utilizada e a forma de obtenção. Enquanto o *download* realiza uma cópia definitiva do arquivo para o dispositivo de reprodução, o *streaming* gera uma cópia temporária. Marco Antônio Grivet Mattoso Maia, pesquisador do Centro de Estudos em Telecomunicações da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro, em sustentação aos ministros do STJ durante a sobredita audiência pública, compara o *download* e o *streaming*:

Streaming, aqui é um ponto muito sensível, porque o *streaming* é uma forma de distribuição de dados, feita por pacotes, que se distingue de forma absoluta e total em relação ao *download*. O chamado *download* é um mecanismo pelo qual toda a informação é transmitida e fica integralmente armazenada na unidade receptora. O *streaming* tem por característica o fato de que ele é transmitido também, mas o que a unidade receptora faz é armazenar pequenos trechos que funcionam como buffers temporários de armazenamento só para que na hora da visualização de um filme não se tenha aquele soluço desagradável de quadros não conseguindo ser reproduzidos.⁴²

A popularização do *streaming*, como se percebe, estava diretamente ligada à evolução da tecnologia. Só foi possível, então, a partir do aumento em que a velocidade da internet permitia, de fato, acesso simultâneo ao conteúdo desejado – antes disso, na década de 1990 e até no início dos anos 2000, como os dados do arquivo de mídia ficavam mais tempo carregando do que sendo reproduzidos, a tecnologia fora refutada, devido também à baixa qualidade de exibição apresentada.

⁴² NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 80.

À medida em que a banda larga se espalhou pelas grandes cidades, com o proveito de ser uma modalidade que possui independência de *download*, uma vez que a transmissão é simultânea, o *streaming* assume a alcunha de “plataforma do futuro”. Com mais uma imprescindível vantagem, a de permitir ao usuário total liberdade de reprodução, tanto relativa ao acesso quanto ao conteúdo que se deseja escutar.

Como será abordado no próximo tópico, categorias diferentes de *streaming* foram sendo concebidas a partir de sua difusão na internet e utilização também pelos serviços tradicionais de comunicação, como o rádio e a televisão. Mesmo com a dificuldade de se uniformizar tais classificações, tendo em vista doutrinas convergentes e ausência de legislação sobre o tema, serão trazidos à baía os conceitos mais utilizados atualmente, à semelhança do que fora exposto no julgamento do REsp 1.559.264/RJ.

2.1. Simulcasting, webcasting e streaming interativo

Há, entre os serviços de *streaming* colocados à disposição dos usuários na internet, algumas categorias que precisamos nos atentar, mesmo ainda reféns, até certo ponto, de uma doutrina homogeneizada. Richardson (2014) distingue dois tipos de *streaming*: o não-interativo e o interativo. Ambos comportam subcategorias mas destacamos, por ora, o *simulcasting* e o *webcasting* como gêneros da espécie em que não se enxerga interatividade do usuário com o serviço.

Sakthivel (2011) compara o *webcasting* à radiodifusão feita através das ondas eletromagnéticas, diferenciando-se, porém, por ser realizada por meio do serviço de *streaming*. Nesta subcategoria do *streaming* não interativo, há uma captura dos dados de uma fonte, com posterior processamento deles para um sinal digital e transmissão para uma coletividade de usuários na internet. Rádio e TV transmitida pela web, via *streaming*, encaixam-se nessa definição.

Há, porém, uma ausência de simultaneidade no *webcasting* que é justamente o que o diferencia da outra divisão dentro do *streaming* não-interativo. Com relação ao *simulcasting*, a retransmissão feita pelo Rádio ou pela TV à web é, de fato, concomitante à da plataforma original de reprodução (Borghi, 2011).

Liliane Roriz, advogada representante do Conselho Diretor da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI durante a audiência pública prévia ao julgamento do REsp em cotejo, brinda-nos com definição conveniente das duas formas de *streaming* não-interativo:

Primeiro, o simulcasting. Há uma transmissão de programa musical, que pode ser ouvida na outra ponta pelo consumidor, em várias plataformas distintas: a plataforma do rádio convencional ou a plataforma do rádio virtual. Isso tudo em tempo real, na hora em que o programa for transmitido, ou seja, na hora decidida pela empresa; aquele programa, naquele momento, então é isso que ele ouve. E muito importante: o simulcasting é gratuito e é livre para qualquer internauta. Ele não tem que estar registrado em nenhum site. Ele acessa simplesmente e ouve pelo seu computador.

Webcasting: também há um só programa musical transmitido na origem, lá na rádio convencional, mas o consumidor, por algum problema que teve, não pôde ouvir aquele programa no momento em que foi transmitido. Então, ele vai acessar o site do rádio e vai ouvir aquele mesmo programa transmitido originalmente, na hora em que lhe for mais conveniente, pela plataforma do seu computador. Ele vai ouvir, mas a transmissão é a mesma, a programação musical é a mesma. Só o que está variando é o momento e a plataforma que ele vai ouvir, ou seja, uma interatividade reduzida aí. Também neste caso, webcasting tem a forma gratuita e livre para qualquer internauta. Qualquer internauta pode ouvir o programa em momento posterior.⁴³

Importante notar, então, que a forma de *streaming* não-interativo *webcasting* comporta certa interatividade se comparada ao *simulcasting*, esse sim, acessado simultaneamente (ou quase, a depender da velocidade de transmissão e de acesso da banda larga) à sua exibição na plataforma original (rádio, TV etc.). O *webcasting*, dessa forma, configura-se com certa participação do usuário na escolha do momento em que ele quer ouvir determinado programa já exibido.

Observaremos agora as nuances do serviço de *streaming* interativo, distante totalmente da radiodifusão, em oposição à não-interatividade do *simulcasting* e à interatividade reduzida do *webcasting*. O *streaming* interativo nada mais é do que os serviços que comumente

⁴³ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1. 559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 15.

utilizamos para acessar quaisquer vídeos, músicas e demais arquivos através da internet de forma imediata, quando e como quisermos. Esta modalidade de *streaming* não nos condiciona à programação do provedor ou à sua disponibilização em determinado momento. O conteúdo, aqui, é acessado pelo usuário, dependendo unicamente de seu interesse nele.

A interatividade é total nesta classificação de *streaming*, à medida em que o usufruidor do serviço não só decide o que ele quer ver, como também pode optar por pausar, voltar, acelerar, acessar outros *softwares*, tudo enquanto o arquivo é executado em seu celular, computador, televisão, *tablet* etc. (Sakthivel, 2011).

Conforme Liliane Roriz, representante da ABPI, expõe sobre o *streaming* interativo na audiência pública, há uma interatividade sem precedentes nesta modalidade de transmissão de música:

A terceira modalidade é a que chamo de streaming individualizado, diferente do streaming lato sensu, que é qualquer transmissão via internet. No streaming individualizado, há uma interatividade total. O consumidor vai escolher que música quer ouvir, vai fazer a sua própria playlist, vai decidir quando vai ouvir, onde vai ouvir e o quanto ele quer ouvir aquela música. Ele mesmo vai fazer a sua playlist.⁴⁴

Seja qual for a classificação, o que se sabe é que a legislação pátria falha ao fornecer uma natureza jurídica para o serviço de *streaming*, uma vez que nem a Lei de Direitos Autorais nem outro dispositivo legal dos códigos é capaz de trazer informações suficientes sobre a nova modalidade de transmissão de dados, de forma a caracterizá-la como sendo ensejadora da cobrança de execução pública arrecadada pelo Ecad.

O que buscaram os ministros do STJ, após o fornecimento de uma série de conceitos, dados e, naturalmente, defesas fervorosas dos advogados e pesquisadores representantes de suas respectivas entidades, foi nutrir o tema de certa estabilidade jurídica, e colocar o *streaming*, de alguma forma, no ordenamento pátrio como uma modalidade de transmissão de mídia como outras surgidas no passado.

⁴⁴ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 15.

2.2. O crescimento do mercado de *streaming* no Brasil e no mundo

À parte a ausente regulamentação por parte do legislativo ou a heterogeneidade das decisões do judiciário, que até o julgamento do REsp aqui estudado pelo STJ, ainda não havia se decidido nas suas instâncias superiores sobre a questão do *streaming* no Brasil, o que se tem hoje, indubitavelmente, é um serviço estabelecido no dia a dia da maioria do público consumidor do mercado de entretenimento, que vem em curva ascendente de popularização e consequente arrecadação, tornando-se a cada ano que se passa o futuro de que tanto se falava no passado.

Ainda, como comprovado a partir dos dados trazidos anteriormente, os serviços de *download* digitais, em relação à música, capitaneados pelo famoso *player* da Apple, o iTunes, seguem em constante derrocada, e as mídias físicas, já acoimadas à nostalgia e ao pequeno grupo de colecionadores, em queda há quase uma década⁴⁵.

Segundo estudo da consultora PwC no Brasil, o *streaming* ocupava, em 2016, no Brasil, praticamente um terço da arrecadação da indústria musical. Em 2021, a previsão do estudo é que o *streaming* cresça cerca de 21% - em detrimento de uma queda prevista de 20% nos *downloads* e de 17% nas vendas de mídias físicas -, tornando-se responsável por mais da metade da arrecadação total conjecturada da indústria.⁴⁶

O estudo, que está em sua 18ª edição, revela ainda que o mercado global de mídia e de entretenimento deve chegar à arrecadação de US\$ 2,23 trilhões em 2021, mantendo uma média de crescimento de 4,2% ao ano. O Brasil que, no ranking de 2016, em um rol de 54 países

⁴⁵ Em 2016, segundo dados da consultoria Nielsen, houve uma queda de 25% no número de *downloads* de música feitos através de plataformas como o iTunes. De 964 milhões de *downloads* em 2015 para 723 milhões em 2016. Em contrapartida, o *streaming* de áudio registrou aumento de 76%. Disponível em: <<http://www.nielsen.com/us/en/insights/reports/2017/2016-music-us-year-end-report.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

⁴⁶ “O Brasil também está na corrente: Em 2021, Spotify e cia. deverão representar 61% desse mercado. Os *downloads* de música e a compra de mídias físicas deverão continuar caindo até lá, a uma média anual de 20% e 17%, respectivamente.” Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-para-continuar-lucrando.htm>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

analisados pela consultoria, encontrava-se na nona posição⁴⁷, tem projeção de crescimento ainda maior, de 4,6% ao ano até 2021⁴⁸.

Segundo o estudo, que analisou 17 segmentos de música, o *streaming* ocupa a primeira posição no ranking mundial, com crescimento de 20,7% no faturamento até 2021. A investigação ainda aponta que, pela primeira vez na história, o setor de música digital registrou arrecadação maior do que a receita oriunda das músicas gravadas para plataformas de reprodução físicas.⁴⁹

Citando mais uma vez o estudo da conceituada *IFPI*, o *Global Music Report* mais recente, de 2018, relativo à análise do mercado em 2017, o *streaming* de música se tornou a maior fonte de receita da indústria musical, com 176 milhões de usuários registrados pagantes de serviços como Spotify, Apple Music e Deezer.

Os serviços de *streaming* comportam duas formas de acesso, paga e gratuita. No primeiro modelo, naturalmente, o valor pago mensalmente pelo usuário suporta os gastos do serviço; no segundo, a arrecadação que permite a gratuidade vem da publicidade.

Os números relativos à arrecadação do Spotify, por exemplo, advinda dos assinantes pagantes e da publicidade, ainda são bastante discrepantes.⁵⁰ Não à toa o prejuízo na casa dos

⁴⁷ No ranking de 2016, o **Brasil aparece na 9ª posição**, com receita de US\$ 34,9 bilhões. Os Estados Unidos (US\$ 635,1 bilhões), assim como em 2015, continuam em 1º lugar, seguidos por China (US\$ 209,3 bilhões), Japão (US\$ 164,6 bilhões), Alemanha (US\$ 89,2 bilhões) e Reino Unido (US\$ 83,6 bilhões). Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2017/06/midia-e-entretenimento-vao-movimentar-us-223-trilhoes-em-2021.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

⁴⁸ Gueiros Junior, em 2000, já antecipava que, mais cedo ou mais tarde, o Brasil ocuparia posição de destaque no mercado musical internacional. “*É natural que a barreira da língua ainda seja um grande obstáculo para uma inserção mais veloz da música brasileira no corredor internacional, principalmente pela força e pela extraordinária concorrência que lhe faz a música em língua espanhola. O Brasil figura praticamente sozinho, ao lado de Portugal – este com muito menos vigor e influência -, como país de idioma português que tenta exportar sua cultura para o mundo. Mas o ritmo, o balanço e o exotismo da nossa música não deixam dúvidas de que se trata apenas de uma questão de tempo e de adequadas estratégias de marketing e promoção, por parte das gravadoras e produtores fonográficos que atuam no país, para a consolidação da nossa música no mainstream mundial.*” (GUEIROS JUNIOR, 2000, p. 327)

⁴⁹ O segmento de *streaming* atingiu receita de US\$ 8,5 bilhões. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2017/06/midia-e-entretenimento-vao-movimentar-us-223-trilhoes-em-2021.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

⁵⁰ “O Spotify alcançou 140 milhões de usuários globais em 2018-- metade deles paga pelo serviço. No final de 2016 (último balanço público), os ainda 50 milhões de assinantes pagantes geraram US\$ 2,9 bilhões, enquanto a

US\$ 600 milhões amargado pela empresa de *streaming* sueca no ano passado – em 2016, também houve prejuízo, menor, de US\$ 257 milhões; aliás, desde que foi criado, há 10 anos, o Spotify nunca obteve lucro, mesmo possuindo uma esperança e uma estratégia capaz de reverter esse jogo baseada na sua expansão sem precedentes.⁵¹

A maior empresa de *streaming* de música do mundo hoje enxerga na difusão do seu serviço para mais e mais usuários a chave para tornar o modelo hoje deficitário um dia lucrativo. Uma das justificativas pode ser encontrada no fato de que 85% da receita da empresa, em 2017, foi destinada ao pagamento de *royalties* e à sua distribuição. Fácil notar, logo, que a conta só fecha se houver um aumento massivo do número de usuários, que possa fazer jus ao valor investido para obtenção das licenças de disponibilização dos fonogramas no serviço de *streaming*. Afinal, para se garantir o catálogo majestoso do aplicativo, é preciso pagar os *royalties* e, isso, independe do número de assinantes.

O Brasil, líder no consumo de música na América Latina - mesmo em um período de crise, em que as pessoas optam por priorizar seus gastos e preterir um consumo mais “supérfluo” – prevê que, até 2021, o setor deverá registrar crescimento na ordem de 8%. O formato de *streaming*, que representou 34% dos gastos do consumidor que costuma comprar música em 2016, deverá saltar para a primeira posição absoluta, como exposto anteriormente, atingindo 61% da fatia de mercado, com uma arrecadação próxima de US\$ 279 milhões.⁵²

Como apontado pela própria IFPI em seu relatório de 2017, ano-base 2016, o que levou à expansão do mercado de música digital, após anos de crise na indústria com a pirataria, foi o desenvolvimento dos serviços de *streaming* – somado às estratégias de foco na aplicação de direitos autorais e de combate à distribuição pirata das obras na internet.

receita vinda de anunciantes foi de US\$ 338 milhões, totalizando US\$ 3,3 bilhões. ” Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-pra-continuar-lucrando.htm>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² PwC. **Como o brasileiro consome música**. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/outlook-17/como-brasileiro-consome-musica.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

Na análise mais aprofundada da IFPI no que tange especificamente à contribuição do *streaming* para o aumento da arrecadação da indústria musical, a entidade chega à conclusão de que dois fatores são preponderantes: as parcerias das empresas de transmissão de música digital e o aumento nas vendas e no acesso da população aos *smartphones*.

Há embasamento para crer nisso. Apenas de 2014 para 2015, houve um aumento de quase 1 bilhão de aparelhos *smartphones* (Ericsson, 2015). Em 2017, esse número chegou à marca de 5 bilhões, segundo estudo da GSMA, entidade global de telefonia móvel. Um quinto desses aparelhos são usados na China, país mais populoso do mundo.⁵³

O Brasil, país ainda emergente no cenário global, não fica longe dessa realidade de difusão tecnológica. Uma investigação da Fundação Getúlio Vargas dava conta que, até o final de 2017, o país teria um *smartphone* por habitante – o que daria 208 milhões de aparelhos; na ocasião da divulgação da pesquisa, em abril de 2017, haviam 198 milhões de telefones inteligentes em uso e a previsão era de que, em dois anos, chegássemos à marca de 236 milhões de celulares desse tipo.⁵⁴

Concebível, portanto, a associação da IFPI de que o aumento no uso do *streaming* pelos usuários esteja diretamente ligado à massificação dos aparelhos *smartphones*, itens comuns hoje em dia.

Em relação ao segundo fator apontado pela IFPI, de que as parcerias entre as operadoras de telefonia celular e os serviços de *streaming* também estariam impulsionando a expansão da atividade, contata-se que também há base para crer que sim. No Brasil, por exemplo, é possível identificar uma parceria notória entre o serviço de *streaming* Deezer com a operadora de telefonia móvel TIM. A nível continental, ainda, há registros de união entre o Napster, provedor de música, e a gigante da comunicação Telefônica – essa parceria, inclusive, reverberou em

⁵³ EXAME. **5 bilhões de pessoas têm smartphones**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/5-bilhoes-de-pessoas-tem-smartphones/>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

⁵⁴ ESTADÃO. **Até o fim de 2017, Brasil terá um smartphone por habitante, diz FGV**. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/gadget,ate-o-fim-de-2017-brasil-tera-um-smartphone-por-habitante-diz-pesquisa-da-fgv,70001744407>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

outros acordos pontuais, como o do Napster com a Vivo, no Brasil, e com a Movistar em demais países da América Latina.

Notório portanto o crescimento dos serviços de *streaming*, cujas causas fundamentais repousam sobretudo no avanço tecnológico e no interesse do mercado fonográfico que, após anos de queda de faturamento e operações negativas, busca uma perspectiva de manutenção da arrecadação.

No entanto, este crescimento perpassa pelos fatores jurídicos e, no restante do mundo, já foi contestado juridicamente em alguns países. O principal objetivo residia na categorização do *streaming* e a percepção de sua possibilidade de arrecadação através de execução pública ou de algum tipo de regulamentação legal que previsse, ao menos, uma forma de adaptar o aparato da arrecadação de direitos autorais também à nova modalidade de reprodução de música via internet.

No capítulo seguinte buscaremos expor a situação do *streaming* como nova forma de arrecadação de *royalties* por execução pública em outros lugares como nos Estados Unidos e na União Europeia, pincelando os debates travados também sob as legislações desses países.

3. A EXECUÇÃO PÚBLICA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NA UNIÃO EUROPEIA

Durante a audiência pública realizada com o objetivo de subsidiar os ministros do STJ com fundamentos e dados que os auxiliassem na decisão a respeito do REsp em cotejo e da definição do *streaming* como modalidade de execução pública apta à cobrança de *royalties* pelo Ecad, diversas foram as menções à definição do imbróglio em cortes de outros países. A respeito dessas indicações e de outras, buscou-se reuni-las neste capítulo, a fim de aclarar a questão.

Como trazido pelo representante da Diretoria de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura, Marcos Alves Souza, quando da sobredita conferência, um dos principais pontos que careciam de debate e conceituação antes do julgamento do Recurso Especial repousava na questão do público ouvinte. Vejamos o que disse o expositor:

Há os que entendem que no caso em que haja transmissão, a frequência coletiva estaria configurada pela percepção simultânea do conteúdo. No entendimento deste Ministério, a expressão "local de frequência coletiva" serve para designar a potencialidade de uma coletividade, não implicando, porém, que o acesso seja simultâneo. Assim, mesmo o acesso sucessivo, não simultâneo, pode corroborar para a existência de um público. Adota-se, portanto, uma interpretação extensiva da palavra público, semelhante à jurisprudência das cortes europeias e norte-americanas. Há vários casos que embasam essa concepção de público, como, por exemplo, o Caso Aereo, nos Estados Unidos; o Caso SGAE *versus* Rafael Hoteles S/A, na União Europeia. Há, ainda, uma série de outros casos que embasam esse entendimento.⁵⁵

Mais uma vez resta presente a discussão sobre simultaneidade versus sucessividade de público, a qual já foi mencionada outrora com o exemplo clássico do quarto de hotel, em que não há uma coletividade ao mesmo tempo usufruindo da música do estabelecimento, mas sim um público que acessa, sucessivamente, as canções. Este caso já foi, como pontuado alhures, decidido em diversos julgados favorável à arrecadação de *royalties* de execução pública pelo Ecad.

No entanto, cabe focar aqui nos exemplos citados pelo expositor, a iniciar pelo caso *Aereo* na Suprema Corte dos Estados Unidos. Trata-se de ação de violação interposta pelas principais redes de TV americana – ABC, NBC, CBS e FOX – contra o serviço Aereo, uma plataforma online que permite ao internauta assistir e gravar programas de televisão dos canais abertos através da internet em celulares, *tablets* e computadores, a um custo de US\$ 8/mês.

É, basicamente, um serviço de *streaming* que poderia tanto se encaixar no conceito de *webcasting*, uma vez que os usuários dependem da programação a ser exibida pelas emissoras de TV tradicionais, conforme sua grade horária, mas que também conta com interatividade completa a partir do momento em que o assinante do serviço grava o conteúdo do canal. Isso

⁵⁵ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1. 559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 28.

porque o programa escolhido, após gravado, fica na nuvem do internauta, que pode assisti-lo quando e em que dispositivo quiser.

Na decisão, cujo relator foi o juiz Stephen Breyer, a Suprema Corte precisava decidir se a transmissão que era feita pela Aereo era uma “comunicação pública”. O fundamento da dúvida residia no fato de que o serviço era oferecido ao usuário através de uma antena, particular, onde chegavam os programas da TV aberta que o assinante posteriormente optaria por gravar. A Suprema Corte, entretanto, por 6 votos a 3, decidiu que o fato do assinante receber o conteúdo de forma individualizada no seu dispositivo não afastava a classificação do serviço como sendo uma ferramenta de comunicação pública.

Vejamos trecho importante do dispositivo da decisão da Suprema Corte americana, prolatada em outubro de 2013:

Moreover, the subscribers to whom Aereo transmits television programs constitute “the public.” Aereo communicates the same contemporaneously perceptible images and sounds to a large number of people who are unrelated and unknown to each other. This matters because, although the Act does not define “the public,” it specifies that an entity performs publicly when it performs at “any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered.” Ibid. The Act thereby suggests that “the public” consists of a large group of people outside of a family and friends. (...)

Finally, we note that Aereo’s subscribers may receive the same programs at different times and locations. This fact does not help Aereo, however, for the Transmit Clause expressly provides that an entity may perform publicly “whether the members of the public capable of receiving the performance . . . receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.” Ibid. In other words, “the public” need not be situated together, spatially or temporally. For these reasons, we conclude that Aereo transmits a performance of petitioners’ copyrighted works to the public, within the meaning of the Transmit Clause.⁵⁶

Importante destacar que, como se nota do trecho da decisão da Suprema Corte no caso, alguns fundamentos residem na interpretação da legislação americana, como foi o debruçar dos ministros do STJ aqui no Brasil sobre a questão do *streaming* e a interpretação do Art. 68, §2º, da LDA.

⁵⁶ United States Supreme Court. **American Broadcasting Companies v. Aereo**, 573 U.S., 2014. Disponível em: < https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-461_1537.pdf >. Acesso em: 27 de maio de 2018.

Nota-se que, no caso Aereo, resta consignado que a transmissão ao público não precisa nem pressupõe uma coletividade que simultaneamente tem acesso ao conteúdo transmitido. O público não precisa estar situado no mesmo espaço nem no mesmo tempo, motivo pelo qual a Suprema Corte americana entendeu que o serviço de *streaming* da Aereo infringia os direitos das emissoras de TV, uma vez que sua comunicação era, de fato, pública, mesmo com a ausência de simultaneidade no acesso.

Outro caso citado pelo representante do Ministério da Cultura na ocasião da audiência pública e que vale a pena mencionar é o julgado SGAE *versus* Rafael Hoteles S/A, decidido na corte da União Europeia em dezembro de 2006. Trata-se de ação promovida pela Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) contra a rede hoteleira Rafael Hoteles S/A, por atos entendidos pela autora como de “comunicação ao público” (ou execução pública, como conceitua nosso legislador) de obras do repertório gerido pela SGAE.

A corte europeia precisou decidir então se aparelhos de televisão e de difusão de música ambiente no estabelecimento hoteleiro da parte Ré configuravam um ato de comunicação ao público. Para tal, estavam em jogo algumas legislações, como a *Directiva* 2001/29 da comunidade europeia, que trazia no artigo 3º, relativo ao “*Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material*”:

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.⁵⁷

Além da directiva editada pelo parlamento europeu, havia o contraponto da legislação pátria espanhola, da onde havia originado o caso inicialmente. Especificamente, da lei espanhola e propriedade intelectual (LPI), de 12 de abril de 1996, que prevê em seu artigo 20, nº 1 que:

⁵⁷ PARLAMENTO EUROPEU. **DIRECTIVA 2001/29/CE**, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, 22 de maio de 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.⁵⁸

Nota-se, portanto, que se por um lado a *Directiva* do parlamento europeu era mais aberta à ampliação do conceito de comunicação ao público, a legislação infranacional espanhola tinha entendimento contrário, consagrando esse tipo de comunicação a um ambiente de fato público, onde houvesse uma coletividade simultaneamente presente. Coube ao parlamento europeu, então, concluir pela amplitude do conceito de comunicação ao público, em uma decisão que priorizou “instaurar um elevado nível de proteção dos autores”⁵⁹.

Segundo entendimento da corte europeia, em um estabelecimento como um hotel, o número de pessoas que se sucede é bastante alto, não só se considerados os clientes que chegam e saem dos quartos, mas também os que se sucedem nos ambientes de uso comum. Na fundamentação do julgado é citada ainda a Convenção de Berna que, em seu artigo 11º *bis*, nº 1, alínea ii), atesta que uma comunicação levada por um organismo de retransmissão que não é o organismo de origem é feita para um público diferente do qual se visava quando do ato de comunicação originária ensejando, portanto, o pagamento de *royalties* de comunicação ao público.⁶⁰

O tribunal ainda se debruçou a respeito da questão de que um quarto de hotel configuraria ambiente privado do cliente e, portanto, a reprodução no seu local de música ou da programação da TV assim também seria classificada. Vejamos o que decidiu a corte europeia:

⁵⁸ ESPANHA. Ley de Propiedad Intelectual, de 12 de abril de 1996. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEU. *SGAE versus Rafael Hoteles S/A*, C-306/05, 2006. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3a2a5216252e45598238fcd38329d6a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNch10?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71583>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁶⁰ Parlamento Europeu. *SGAE versus Rafael Hoteles S/A*, *Ibidem*.

Com efeito, resulta tanto da redacção como do espírito do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e do artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, que exigem uma autorização do autor não para as retransmissões num local público ou aberto ao público mas para os actos de comunicação pelos quais o público pode ter acesso a uma obra, que o critério privado ou público do espaço em que a comunicação é realizada não tem relevância.

Por outro lado, segundo estas disposições da Directiva 2001/29 e do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, o direito de comunicação ao público compreende a colocação à disposição do público das obras por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido. Ora, o direito de colocação à disposição do público e, portanto, de comunicação ao público seria manifestamente inutilizado se não abrangesse também as comunicações efectuadas em locais privados.⁶¹

Em ambos os casos trazidos à baía, tanto no caso da Suprema Corte dos Estados Unidos quanto no caso do Parlamento Europeu, nota-se a tendência à ampliação do conceito de comunicação ao público para abarcar as transmissões feitas ou por *streaming* no caso Aereo, ou no caso de público sucessivo e não simultâneo, como no caso julgado pela corte europeia.

No mesmo sentido, como aponta Hildebrando Pontes Neto, da Associação Brasileira de Direitos Autorais, segue o entendimento da Cisac (Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores), a respeito da comunicação ao público. Para a entidade, o *streaming* estaria englobado neste tipo de transmissão: "*Os direitos de comunicar o trabalho protegido pelo direito autoral ao público, seja pela apresentação ao vivo, transmissão de rádio, transmissão a cabo ou disseminação por meio de plataformas digitais, como o streaming...*"⁶² [grifo nosso].

Quando da elaboração do tratado da WIPO (Organização Internacional de Propriedade Intelectual, na tradução livre do inglês) para a Internet, nos anos 1990, uma das ferramentas mais relevantes a nível internacional para o assunto, buscou-se clarificar o *making available do the public right*. O direito de colocação à disposição do público, por assim dizer, englobou três elementos, a saber: que este ato de autorizar ou proibir a disponibilização da obra deveria ser de discricionariedade exclusiva do autor; que o ato relevante desse direito teria de ser, necessariamente, a colocação à disposição do público; e por fim que haveria interatividade.

⁶¹ Parlamento Europeu. **SGAE versus Rafael Hoteles S/A**, *Ibidem*.

⁶² NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 39.

Antes da fixação destes três direitos, aponta Maria Rita Braga de Siqueira Neiva - que sustentou na audiência pública posição do Napster do Brasil, notório serviço de *streaming* de música -, a discussão era grande em torno do tratado que regulava o direito de autor e da exploração via internet.⁶³

Parte porque os porta-vozes principais da WIPO, Estados Unidos e União Europeia, possuíam visões diametralmente opostas. Enquanto os americanos viam este direito como um direito de distribuição, os europeus o viam como de comunicação ao público. O elencar dos três elementos mencionados acima foi a saída harmoniosa encontrada pela WIPO para que o tratado pudesse ser ratificado pelas duas potências. O Brasil, por sua vez, como não foi signatário do tratado, não o incorporou ao seu ordenamento jurídico.

Ronaldo Lemos, do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional, ao fazer sua exposição representando a casa bicameral na audiência pública no STJ, defendeu posicionamento agressivo em relação à posição do Ecad de buscar arrecadar *royalties* de execução pública sobre o *streaming*. Segundo ele, a entidade teria se furtado a defender também a ampliação do conceito de execução pública em outros momentos da história recente da indústria fonográfica, como por exemplo quando do surgimento dos *ringtones* e dos *downloads*.

Em relação aos *ringtones*, como o próprio Ronaldo cita, o assunto restou decidido pela corte do estado de Nova York, nos Estados Unidos, que sentenciou que o uso dos toques polifônicos no aparelho celular não colidia com os direitos autorais nem ensejariam cobrança pela configuração de um direito de comunicação pública.⁶⁴ Já no caso dos *downloads* de música, a prática também foi rechaçada como modalidade de execução/comunicação pública, dessa vez pela Corte de Apelações dos Estados Unidos. A ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers, o equivalente ao Ecad no Brasil) chegou a recorrer da decisão a respeito

⁶³ NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1.559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015, p. 52.

⁶⁴ WIRED. **Judge: cellphone ringtones are not concerts**. 15.10.2009. Disponível em: <<https://www.wired.com/2009/10/judge-mobile-phone-ringtones-are-not-concerts/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

dos *downloads* à Suprema Corte, mas a mais alta instância do país se recusou a analisar o tema, ratificando portanto a decisão *infra*.⁶⁵

O que ambos os dois últimos casos evidenciam é que, ao menos na jurisprudência americana, o *streaming* tem gerado interpretações distintas das que vinham prevalecendo quanto a ASCAP provocava a Justiça a respeito de outras tecnologias vindouras da época, como foi o caso dos *ringtones* e dos *downloads*.

Atualmente, nos Estados Unidos, após modificações legislativas, foram criados dois instrumentos facilitadores da arrecadação dos valores devidos a partir do *streaming* de música. Um deles foi o *SoundExchange*, entidade sem fins lucrativos criada ainda em 2003, designada pelo Congresso americano para coletar e distribuir os *royalties* advindos dos fonogramas digitais de modo não interativo. Em 2017, a entidade atingiu mais de US\$ 5 bilhões arrecadados e distribuídos para mais de 155 mil artistas, dentre compositores, músicos, intérpretes, *backing vocals* etc.⁶⁶

Além da *SoundExchange*, há o *Copyright Royalty Board* (CRB) destinado a determinar as taxas e os termos de arrecadação de direitos autorais. O conselho é composto de três juízes especialistas em *royalty* de direitos autorais que, permanentemente, reúnem-se para discutir as atualizações das licenças das rádios e de outras estações reprodutoras de música, como as de *webcasting* na internet.

Recentemente inclusive, conforme noticiado pela agência Reuters, o CRB proferiu decisão que alterou as fórmulas utilizadas para determinar o quanto da arrecadação dos serviços de *streaming* deveria ser compartilhado com os compositores das músicas. Com a decisão os

⁶⁵ CORREIO DO BRASIL. **Download digital não é execução pública**. 08.01.2012. Disponível em: < <https://www.correiodobrasil.com.br/download-digital-nao-e-execucao-publica/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁶⁶ VARIETY. **SoundExchange Passes \$5 Billion Mark in Streaming Royalty Distributions**. 15.03.2018. Disponível em: < <http://variety.com/2018/biz/news/soundexchange-passes-5-billion-mark-in-streaming-royalty-distributions-1202728206/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

compositores obterão reajuste de 43,8% sobre o valor arrecadado e o aumento dos *royalties* deve valer pelos próximos cinco anos, a contar deste.⁶⁷

É salutar compreender então como a questão do *streaming* como uma nova modalidade de execução pública, sobretudo nos Estados Unidos, foi decidida tendo em vista a necessidade de se favorecer os criadores das obras, os artistas. Uma preocupação que parece ter sido não só momentânea, no ato da definição da nova forma de arrecadação, mas constante, como comprova a preocupação do CRB americano em acrescer o montante das receitas dos serviços de *streaming* repassado aos letristas.

Nos próximos capítulos, quando se adentrará a fundo na análise do julgado do REsp a partir do voto do ministro relator e dos demais votos (inclusive o voto-vista divergente do ministro Marco Aurélio Bellizze), buscar-se-á também analisar os principais objetivos dos julgadores ao decidirem favoráveis ou contrários à configuração do *streaming* como execução pública apta à cobrança do Ecad, tratando-se de matéria ainda não legislada e cuja suas decisões impactariam fatalmente na indústria fonográfica nacional e na vida de milhares de artistas.

4. O LEADING CASE BRASILEIRO: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.559.264/RJ

O julgamento alçado à alcunha de *leading case* em relação à denominação do *streaming* como modalidade de execução pública surgiu a partir da provocação do Ecad ao STJ, por meio da interposição de Recurso Especial – não admitido na origem, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, posteriormente acatado, via agravo – contra decisões em primeira e segunda instância que negaram provimento à ação de cumprimento de preceito legal combinada com perdas e danos contra TNL PCS S.A. (nome empresarial da “Oi”).

⁶⁷ REUTERS. **U.S. to make streaming services pay more for music**. 28.01.2018. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-copyright-streaming/u-s-to-make-streaming-services-pay-more-for-music-idUSKBN1FH01E>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

O Ecad buscava, liminarmente, a suspensão de obras musicais, literomusicais e fonogramas pela Ré. No mérito, pretendia a confirmação da liminar até que a Oi obtivesse autorização expressa do autor da obra para a reprodução. O caso concreto gira em torno então da reprodução, por meio do site na internet da Ré, da programação da rádio Oi FM, nas modalidades *simulcasting* e *streaming*.

Os pedidos foram julgados totalmente improcedentes pelo magistrado de primeiro grau, tendo entendido ele que as modalidades supramencionadas apenas reproduziam a programação da rádio via computador. O entendimento também restou configurado no sentido de que a Ré já pagava direitos autorais ao Ecad pela programação da rádio, sendo que cobrá-los pela reprodução do conteúdo no meio virtual geraria cobrança dupla, *bis in idem*.

O autor interpôs apelação que acabou em um primeiro momento recebendo julgamento distinto, conforme acórdão transposto abaixo:

"DIREITO AUTORAL DIGITAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NA MODALIDADE DE TRANSMISSÃO DE FONOGrama POR MEIO DE REDE MUNDIAL DE COMPUTADOR - SIMULCASTING E WEBCASTING (TECNOLOGIA STREAMING). COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD - ARTIGO 98 E 99 DA LEI 9610/98. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PATROCINADOR - ARTIGO 110 DA LEI 9610/90 C/C 275 DO CÓDIGO CIVIL. FIXAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO PELO ECAD - 7,5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA COM PUBLICIDADE. APRECIÇÃO DA LIDE SOB O FOCO CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA FUNÇÃO SOCIAL DA OBRIGAÇÃO E ABUSO DE PODER. NORMAS QUE CONSAGRAM DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTORIZAM A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS DE DIREITO PRIVADO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

1- O ECAD TEM LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PROMOVER JUDICIALMENTE A COBRANÇA DOS DIREITOS AUTORAIS, EM DECORRÊNCIA DO DEVER DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO.

2- RESPONDEM SOLIDARIAMENTE POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS, EM AUDIÇÕES PÚBLICAS, O PROMOTOR DO ESPETÁCULO, O PROPRIETÁRIO DO ESTABELECIMENTO E O RESPONSÁVEL PELO EVENTO - ART. 99, § 4º DA LEI 9.610/98. RESPONSABILIDADE ABRANGENTE DE TODOS QUE OBTEM PROVEITO DAS TRANSMISSÕES.

3- SIMULCASTING. TRANSMISSÃO SIMULTÂNEA DIFUNDIDA POR MEIO DE SINAIS CONVENCIONAIS. NOVO RECOLHIMENTO. DUPLA COBRANÇA SOBRE O MESMO FATO GERADOR. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO.

4- WEBCASTING. TECNOLOGIA QUE POSSIBILITA O ENVIO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE PACOTES POR REDE DE COMPUTADORES. EXECUÇÃO DE ARQUIVO DE MÍDIA EM COMPUTADOR. DISTRIBUIÇÃO DIGITAL DE

FONOGRAMAS. NOVO FATO GERADOR DA COBRANÇA DE DIREITO AUTORAL PELA UTILIZAÇÃO DE OBRA LÍTERO-MUSICAL.
 5- VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DE EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRA MUSICAL FIXADO UNILATERALMENTE PELO ECAD. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SITUAÇÕES DIFERENCIADAS.
 6- EXORBITÂNCIA. O PERCENTUAL DE 7,5% SOBRE A RECEITA BRUTA DA EMISSORA CONTRATANTE INDUZ À POSSIBILIDADE DE ABUSO DE DIREITO E ENCONTRA-SE DISSONANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
 7- A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL NÃO TEM A AMPLITUDE PRETENDIDA PELO ECAD, QUE TENTA OCUPAR O ESPAÇO DO 'VAZIO LEGISLATIVO' EM PREJUÍZO DO CRIADOR E DO INTERESSE DOS USUÁRIOS DE BENS INTELECTUAIS.
 8- PERDAS E DANOS. DESACERTO NA INTERPRETAÇÃO SOBRE A TRANSMISSÃO DE OBRA MUSICAL EM RÁDIO DIGITAL. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RECOMPOSIÇÃO DE PERDAS E DANOS, EM VISTA DA REPOSIÇÃO DE VALORES EM COBRANÇA, OBJETO DA LIDE.
 9- TUTELA INIBITÓRIA. ARTIGO 105 DA LEI 9610/98. AUSÊNCIA DE DICOTOMIA ENTRE AS NECESSIDADES DO AVANÇO DA TECNOLOGIA, COM A CONSEQUENTE FACILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS CRIATIVAS, E O DIREITO GARANTIDO AOS CRIADORES.
 10- AS REGRAS QUE VISAM DISCIPLINAR E PROTEGER A UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NÃO DEVEM INVIABILIZAR, MESMO QUE TEMPORARIAMENTE, A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO E DA CULTURA – ARTIGO 5º, INCISO XIV, E 215 DA CRFB.
 PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO" ⁶⁸

Nota-se, no item 4 do referido acórdão que, ao abordar o caso do *webcasting*, o TJ-RJ optou por concordar com a hipótese de cobrança de *royalties* pelo Ecad, uma vez que a modalidade foi considerada “*novo fato gerador da cobrança de direito autoral*”. O entendimento do Tribunal se manteve o mesmo após embargos declaratórios propostos por ambas as partes, mas, após interposição de embargos infringentes pela Oi, a questão foi modificada de modo a prevalecer a total improcedência da demanda, nos termos da ementa abaixo:

"Direito Autoral. Transmissão de obras musicais através de site Internet de rádio online. Embargos Infringentes interposto pela ré, objetivando reforma do acórdão para julgar improcedente o pedido referente à modalidade de transmissão webcasting. Voto majoritário que deu provimento parcial ao recurso da autora, afastando a cobrança na modalidade simulcasting e condenando a ré ao pagamento da taxa pela execução pública de obras musicais na modalidade webcasting, ao reconhecer que nesta espécie há novo fato gerador de cobrança de direitos autorais. Voto vencido que entendeu que a sentença devia ser mantida, uma vez que o simulcasting é mero exercício da radiofusão e que o streaming (webcasting) não se

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Direito autoral. Disponibilização de obras musicais na modalidade de transmissão de fonograma por meio de rede mundial de computador - simulcasting e webcasting (tecnologia streaming). **Apelação cível nº 0174958-45.2009.8.19.0001**. Apelante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Apelada: TNL PCS S A. Relator: Des. Cláudia Telles de Menezes. Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

*trata de modalidade de execução pública. Como restou demonstrado nos autos, a modalidade webcasting é realizada através de uma técnica de transmissão de dados denominada streaming. Segundo a literatura técnica especializada, streaming é uma tecnologia para distribuição de informação multimídia em pacotes, através de uma rede de computadores, como a Internet. Na prática, para usufruir de conteúdo multimídia, o usuário acessa uma página na Internet (site) e solicita o envio (download) do arquivo que ele deseja. Inicia-se, então, a transferência do arquivo, através de uma transmissão dedicada entre o site de Internet e o computador do usuário. No caso em comento, embora o acervo musical esteja disponibilizado no site da rádio ao acesso público, resta evidente que uma vez selecionado pelo usuário o conteúdo que deseja ouvir, será iniciada uma transmissão individual e dedicada, cuja execução da obra musical será restrita apenas a localidade daquele usuário. A transmissão de música pela Internet na modalidade webcasting, tal como descrita na presente hipótese, não se configura como execução pública de obras musicais, nem em local de frequência coletiva. Embargos infringentes providos, de modo a prevalecer o voto vencido”.*⁶⁹

Assim, restou prevalecente o voto vencido anteriormente, de forma a não atender aos pedidos feitos pelo Ecad. Em sede de recurso especial o escritório de arrecadação buscou apontar a divergência jurisprudencial, que será abordada à frente, além de violação dos artigos 475-E e 535 do Código de Processo Civil de 1973 (antigo CPC) e 4º, 5º, 29, VIII, "i", X, 31, 68, 97, 98 e 99 da LDA.

Basicamente o órgão buscava reavaliação dos pedidos julgados improcedentes em primeira e segunda instâncias a fim de obter a categorização do *streaming* como modalidade de execução pública apta a cobrança de *royalties*, seja na modalidade *webcasting* ou *simulcasting*. Em contrarrazões foi arguido pela recorrida a incidência da Súmula 07/STJ, que preza pela impossibilidade de rediscussão do mérito, além de ausência de prequestionamento dos artigos 29, X, 5º, V e II e 4º da LDA.

Inadmitido na origem, como mencionado alhures, o recurso foi julgado graças ao provimento do agravo em recurso especial interposto pelo Ecad.

Dada a relevância e a novidade do tema para o ordenamento jurídico brasileiro, após ter sido distribuído à Terceira Turma do STJ, o relator, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, determinou que fosse realizada audiência pública para que houvesse a participação dos diferentes atores envolvidos no tema, dando voz ativa a estes frente aos julgadores do STJ.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Ibidem*.

Aliás, as notas taquigráficas da referida audiência pública configuraram importante ferramenta para aclarar o tema do presente trabalho até aqui, como visto anteriormente.

O mesmo ministro também tomou decisão importante ao afetar o feito à Segunda Seção, o que gerou o epíteto de *leading case* ao Recurso Especial. Na mencionada seção, unem-se as duas turmas competentes para analisar os processos que englobam os temas de direito privado no STJ. Assim, o caso seria julgado por uma coletividade maior de ministros e analisado com mais amplitude de opiniões, favorecendo o debate e uniformizando desde então a jurisprudência, na esteira do que prevê o Novo Código de Processo Civil.⁷⁰

Além disso, uma série de grandes *players* do mercado aguardava uma decisão cristalizada a respeito do tema *streaming* para iniciar ou modificar suas estratégias litigiosas perante a Justiça ou mesmo de acordo com o Ecad, motivo pelo qual a afetação do recurso pelo ministro Cueva trouxe também tranquilidade no sentido de que não haveria dissídio no STJ, diferentemente do que ocorria nos tribunais da segunda instância, conforme se irá expor no próximo tópico.

4.1. Fundamentos do voto vencedor

Em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2017, por larga maioria (8 a 1), os ministros da 2ª Seção do STJ decidiram dar provimento ao recurso interposto pelo Ecad, nos termos do voto do ministro relator Ricardo Cueva, lançando importante peça jurisprudencial para nortear a questão do *streaming* e das novas modalidades de execução pública.

Em seu voto vencedor, posteriormente ratificado na íntegra após pedido de vista motivado pelo voto divergente apresentado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, Cueva pontua a legitimidade do Ecad para a cobrança de *royalties* advindos da transmissão de títulos musicais no ambiente virtual, um dos pontos menos polêmicos, uma vez que há diversos precedentes neste sentido.

⁷⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Ao adentrar no cerne da questão, alvo das análises deste trabalho, o relator classifica o *streaming* como modalidade de execução pública com fundamento no que preceitua a LDA, afastando possível proximidade com o conceito de distribuição – na visão do ministro, o fato de o internauta não obter a posse da música afastaria essa hipótese - e corrobora ainda a ideia de que a internet é um local de frequência coletiva, com fundamentos também no que preceitua a Lei de Direitos Autorais, como se deslindará a seguir.

Para entender melhor o *decisum* que se passará a analisar, mister transcrever a íntegra da ementa após lavratura do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. INTERNET. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. TECNOLOGIA STREAMING. SIMULCASTING E WEBCASTING. EXECUÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. POSSIBILIDADE. SIMULCASTING. MEIO AUTÔNOMO DE UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. NOVO FATO GERADOR. TABELA DE PREÇOS. FIXAÇÃO PELO ECAD. VALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber: (i) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação da rádio OI FM nas modalidades webcasting e simulcasting (tecnologia streaming); (ii) se tais transmissões configuram execução pública de obras musicais apta a gerar pagamento ao ECAD e (iii) se a transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia streaming constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais.

2. Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo é caracterizado pelo envio de dados por meio de pacotes, sem a necessidade de que o usuário realize download dos arquivos a serem executados.

3. O streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o simulcasting e o webcasting. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo por meio de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, existindo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução.

4. À luz do art. 29, incisos VII, VIII, "i", IX e X, da Lei nº 9.610/1998, verifica-se que a tecnologia streaming enquadra-se nos requisitos de incidência normativa, configurando-se, portanto, modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direito.

5. De acordo com os arts. 5º, inciso II, e 68, §§ 2º e 3º, da Lei Autoral, é possível afirmar que o streaming é uma das modalidades previstas em lei, pela qual as obras musicais e fonogramas são transmitidos e que a internet é local de frequência coletiva, caracterizando-se, desse modo, a execução como pública.

6. Depreende-se da Lei nº 9.610/1998 que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, assim, é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado. Logo, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da

transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas.

7. O ordenamento jurídico pátrio consagrou o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, no qual a simples disponibilização da obra já qualifica o seu uso como uma execução pública, abrangendo, portanto, a transmissão digital interativa (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) ou qualquer outra forma de transmissão imaterial a ensejar a cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

8. O critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral previsto no art. 31 da Lei nº 9.610/1998 está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si considerado. Assim, no caso do simulcasting, a despeito do conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tonando exigível novo consentimento para utilização e criando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

9. Está no âmbito de atuação do ECAD a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral, composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços. Inteligência do art. 98 da Lei nº 9.610/1998.

10. Recurso especial provido.

Sob a alçada da Lei de Direitos Autorais é que figuram sobremaneira os fundamentos do voto do ministro relator, especificamente nos artigos 5, II, V, 29, VII, VIII, i, IX e X, 31 e 68, §2º e 3º do preceito legal. De menor relevância jurídica, mas citada também como fundamento, no fim da argumentação do voto, está a Instrução Normativa nº 2, de 05 de maio de 2016, do Ministério da Cultura, que trata de previsões para cobrança de direitos autorais no ambiente digital.

Além disso, Cueva traz à discussão dispositivos internacionais que corroboram sua tese, quais sejam o Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Direito do Autor e a Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do seu Conselho. Todos os fundamentos serão divididos nos próximos subitens a fim de melhor explorar suas nuances.

4.1.1. Internet como nova forma de fruição das criações do autor

Para cingir de vez a controvérsia a respeito da transmissão de música na internet se configurar ou não como uma nova modalidade de uso, o ministro Cueva inicia seu voto apontando que a internet se enquadra no que traz alguns incisos do artigo 29 da LDA, uma vez que se trata de ambiente através do qual se transmite conteúdo a partir dos meios elencados pelo referido dispositivo.

Dessa forma, o *streaming* também poderia ser englobado pelos requisitos normativos já previstos no artigo 29, “*configurando-se, portanto, modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direito*”.⁷¹

Cueva defende que a lei autoral não especifica quais poderiam ser as plataformas utilizadas na transmissão do conteúdo musical, apenas caracteriza-as com algumas diretrizes e conceitos basilares, a fim de deixar um leque aberto em que pudessem ser encaixadas diversas modalidades, já antevendo então a fluidez tecnológica que nos trouxe até o presente litígio.

O legislador, na visão do ministro, teria se preocupado menos com delimitar as modalidades de fruição do conteúdo imaterial e mais com a defesa dos direitos do principal interessado, o autor. Para que este possa proteger sua obra é que foram delineadas orientações básicas para avaliar a utilização daquela criação, inclusive no futuro, com o surgimento de outras formas de reprodução do conteúdo.

Logo, a exploração por meio da internet distingue-se das outras formas de uso de obras musicais e fonogramas (ex. rádio e TV) tão somente pelo modo de transmissão, tratando-se, rigorosamente, da utilização do mesmo bem imaterial, o que implica na incidência de idêntica disciplina jurídica.⁷²

Cueva acredita então que o critério a ser priorizado é o da circunstância da obra ter sido reproduzida em modo de transmissão que, a partir das diretrizes oferecidas pelo legislador no dispositivo em comento, mostra-se dissemelhante das mídias outrora alvo da cobrança pelo Ecad.

4.1.2. Internet como local de frequência coletiva e o *streaming* como execução pública

Para avaliar um dos pontos mais nevrálgicos do imbróglio, Cueva busca como base também um dispositivo da LDA, dessa vez o artigo 68, que aborda fortemente dois conceitos-

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.559.264/RJ**. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Recorrida: TNL PCS S A. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, 15 de fevereiro de 2017. P. 09.

⁷² BRASIL. *Ibidem*.

chave da questão, o de execução pública e o de local de frequência coletiva, traçando critérios no caso do primeiro e lançando um rol exemplificativo no caso do segundo.

Para que esteja configurada, inicialmente, a execução pública, é necessário que haja utilização do bem imaterial, que essa utilização se dê em locais de frequência coletiva e por processos que envolvam a radiodifusão ou a transmissão desse conteúdo. Por isso, antes de adentrar à discussão sobre a internet ser local de frequência coletiva, o ministro voltou alguns passos até o artigo 5º, II, da LDA, que traz o conceito de *transmissão*, a fim de verificar se o ambiente digital se enquadrava em uma modalidade como essa. De forma substancial os preceitos do referido inciso englobam a fruição do conteúdo na internet, de modo a colocar o *streaming* como uma nova modalidade de transmissão de música.

Cueva entende ainda que, nos moldes do que prevê o artigo 68 da LDA e seus parágrafos, o leque de locais de frequência coletiva apresentados é meramente exemplificativo:

Veja-se que a lei expressamente considera como local de frequência coletiva onde quer que se transmitam obras literárias, artísticas ou científicas, como usualmente ocorre na internet. Depreende-se, pois, da Lei de Direitos Autorais que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, portanto, é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá a qualquer momento acessar o acervo ali disponibilizado.⁷³

O mais relevante na avaliação do ministro no caso do *streaming* é a disponibilização da obra musical pela internet. A partir do momento em que está é disponibilizada pode ser alcançada por um número potencialmente incalculável de pessoas, atraindo para si então o conceito de execução pública.

A abrangência dos conceitos de comunicação ao público – ato de colocar a obra ao alcance do público – e de execução pública, enxerga Cueva, é tamanha que se chega à conclusão de que local de frequência coletiva abrangeria tanto o ambiente físico quanto o digital, “*notadamente um ambiente que alcança número indeterminado e irrestrito de usuários,*

⁷³ BRASIL. *Ibidem*. P. 11.

*existentes não mais em um único lugar ou país, mas em todo planeta, o que eleva exponencialmente a capacidade de exploração econômica das obras”.*⁷⁴

Em relação aos critérios de interatividade, simultaneidade (na recepção do conteúdo transmitido) e pluralidade de pessoas, nenhum deles pode ser encontrado como parâmetro para a definição do que é execução pública na Lei de Direitos Autorais, de acordo com o voto de Cueva. O ministro ainda menciona os precedentes do STJ a respeito da pluralidade de usuários, os quais afastam a ideia de que frequência coletiva estaria relacionada diretamente a aglomeração de pessoas, citando o exemplo antigo do quarto de motel, em que há uma sequência de pessoas usufruindo da execução, mas não de forma simultânea.

Para o relator, o conceito de “público” também mudou, e pode englobar hoje inclusive *“a pessoa que está sozinha, mesmo em casa, e que faz uso da obra onde e quando quiser. Isso porque o fato de a obra intelectual estar à disposição, ao alcance do público, no ambiente coletivo da internet, por si só, é capaz de tornar a execução musical pública.”*⁷⁵

Neste diapasão, os conceitos de transmissão, comunicação ao público e execução pública, ao serem colocados sob a ótica das alterações associadas ao que significa “público” nos levariam a crer que a transmissão digital das obras musicais e dos fonogramas via *streaming* é uma forma de execução pública.

4.1.3. Tratado da OMPI sobre Direito do Autor e Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu

Em sua argumentação Cueva também abriu espaço para fundamento em legislação internacional, especificamente o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (*WCT – Wipo Copyright Treaty*) - do qual o Brasil não é signatário – e a Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu. Segundo o relator, pelo princípio da reciprocidade, ambas as legislações se mostram

⁷⁴ BRASIL. *Ibidem*. P. 11.

⁷⁵ BRASIL. *Ibidem*. P. 12.

como fundamentos imprescindíveis em prol do seu voto favorável à classificação do *streaming* como modalidade de execução pública.

Isto porque diversos países, na Europa e no resto do mundo, segundo o relator, já preveem a arrecadação de *royalties* de execução pública nas plataformas digitais e, como as associações de gestão coletiva brasileiras e estrangeiras possuem relação de mutualidade – recebendo das associações de fora os valores devidos aos artistas brasileiros pelas reproduções em plataformas pelo público estrangeiro –, decisão em sentido contrário no ordenamento pátrio poderia significar a perda desses rendimentos.

Mas, conforme preceitua Cueva, o direito de colocar à disposição do público, encontrado no artigo 29, VII da LDA, e que pode ser relacionado ao *streaming* interativo, já teria sido absorvido do referido tratado da OMPI⁷⁶:

Da análise do art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998, em cotejo com a definição prevista nos Tratados da OMPI sobre o Direito do Autor e sobre Performances e Fonogramas (artigos 8 e 10, respectivamente), bem como com a Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (artigo 3 (2)), é possível identificar os elementos essenciais que caracterizam o "direito de colocar à disposição do público", quais sejam, o ato relevante de disponibilização de obras intelectuais; o meio pelo qual se dá a disponibilização (cabos, fibra ótica, satélite, ondas) e o caráter interativo da transmissão.⁷⁷

A conclusão extraída pelo ministro do ordenamento elaborado pela OMPI estaria de acordo, segundo seu voto, com as diretrizes adotadas pela maioria dos países do continente europeu, uma vez que a Directiva mencionada alhures traz que:

"(...)
Considerando o seguinte:

⁷⁶ "(...)"

Article 8

Right of Communication to the Public

Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them."

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 14.

(22) A presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiofusão, não abrangendo quaisquer outros actos.

(23) O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no nº 2 do art. 3º, deve entender-se como abrangendo todos os actos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros actos.
(...)

Artigo 3º

Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido. ”⁷⁸

Assim, no entender de Cueva, seria possível adaptar o que aqui se discute, em relação ao *streaming*, ao direito de colocar à disposição do público – este um ato de execução pública, *“diretamente relacionado ao acesso às obras intelectuais disponibilizadas ao público via internet, que, como visto, é considerado local de frequência coletiva, ainda que ocorra no âmbito privado do usuário e que ausente a simultaneidade na recepção pelos destinatários.”*⁷⁹

Haveria então um direito amplo de comunicação ao público, ligado diretamente à disponibilização de uma obra autoral à coletividade, independente dos critérios de interatividade, simultaneidade ou pluralidade de público, abrangendo a transmissão digital interativa, o *streaming*. Cueva entende que o direito do Ecad de cobrar *royalties* sobre execução pública no caso do *streaming* não está ligado ao ato do internauta de acessar o conteúdo, mas sim no do provedor de disponibilizar/manter aquela obra para uma coletividade em potencial, ao público.

4.1.4. O *simulcasting* como meio autônomo de uso da obra

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 15.

⁷⁹ BRASIL. *Ibidem*.

Modalidade de *streaming* bastante comentada pelas entidades que defenderam seus pontos contrários à classificação da transmissão digital como execução pública, o *simulcasting* foi interpretado pelo ministro Cueva como um meio autônomo de uso da obra musical, a despeito do que traz o artigo 31 da LDA.

A ocorrência de *bis in idem* estaria afastada, portanto, quando se tratar da transmissão simultânea de programação originalmente produzida para o rádio ou para a televisão, uma vez que o *simulcasting* se enquadraria como uma nova forma de reprodução da obra, na visão do relator. Ao analisar o dispositivo da lei autoral em comento, Cueva aponta que qualquer nova forma de utilização da obra ensejaria novo licenciamento e, portanto, nova cobrança de *royalties* pelo Ecad:

É nítido que o critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si considerado. Assim, no caso do simulcasting, a despeito de o conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tornando exigível novo consentimento para utilização.⁸⁰

Mais uma vez Cueva afasta qualquer critério que não esteja relacionado à modalidade de transmissão, do canal pelo qual o conteúdo é reproduzido. Como no caso da categorização do ambiente de frequência coletiva e do conceito de público, quando o ministro afasta a ideia a relevância do acesso simultâneo para utilizar o fato da disponibilização do conteúdo, aqui Cueva remaneja o relevo dos conceitos, deixando claro que não importa o conteúdo ser o mesmo no caso do *simulcasting*, quando a forma de se transmitir é diferente, incidindo assim o artigo 31 da LDA.

Acrescenta-se para o relator o argumento de que, no caso da transmissão via *simulcasting*, muitas vezes o comando do negócio é de pessoa jurídica distinta da do rádio ou da TV para onde originalmente foi produzido o conteúdo replicado. Assim, o público espectador na web pode ser distinto e maior do que o alcançado pelas mídias tradicionais, angariando mais publicidade para o veículo de comunicação. Tudo isso, para Cueva, reforça a

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 17.

autonomia do *simulcasting* na utilização da obra, independente da identidade do conteúdo apresentado.

4.2. Fundamentos do voto vencido

Com o voto do ministro relator Ricardo Villas Boas Cueva dando provimento ao recurso do Ecad, acompanhado pelo ministro Marco Buzzi na íntegra, pediu vista Marco Aurélio Bellizze, com a justificativa de que precisava analisar o caso mais a fundo. Três meses depois foi prorrogado o prazo para que o ministro apresentasse seu voto-vista e, em novembro de 2016, Bellizze trouxe posicionamento divergente do recurso especial.

Seus fundamentos para a discordância se iniciam com a defesa da desnecessidade de que o ministro relator Cueva se amparasse em ordenamentos internacionais como a diretiva do parlamento europeu e a convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Para Bellizze, no caso do *streaming* em comento, o cerne do debate não seria a legitimidade do direito de retribuição pela reprodução do conteúdo do autor no universo digital, mas sim outro aspecto:

Assim, parece necessário sublinhar que o debate do presente recurso refoge ao mero entendimento quanto a serem ou não devidos direitos autorais pela utilização de obras musicais, literomusicais e fonogramas por meio das tecnologias de streaming via internet. Como bem delimitado pelo Relator, a controvérsia se refere a definir se os direitos autorais devidos estão inseridos na esfera de gestão do Ecad, a quem compete unicamente a arrecadação dos direitos autorais e conexos decorrentes da utilização de obras na modalidade de comunicação ao público por execução pública.⁸¹

Embora seja certa a devida retribuição do autor pelos seus direitos autorais, Bellizze questiona o papel do Ecad neste processo, à medida em que não necessariamente a obra reproduzida via tecnologia de *streaming* se enquadre no conceito de comunicação ao público, já tão amplamente debatido neste trabalho. O ministro considera que a música tocada nessa plataforma possa estar mais ligada à ideia de reprodução ou distribuição desses conteúdos, o que ensejaria então o pagamento individualizado dos direitos autorais para cada um de seus legítimos.

⁸¹ BRASIL. *Ibidem*. P. 29.

Seguindo em sua argumentação, o ministro traz a ideia apresentava pelo próprio Cueva em seu voto de que “*hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual*”⁸². Apesar de o relator ter afastado a ideia de que o *streaming* não seria distribuição de obra – por simplesmente não abarcar o conceito de posse –, Bellizze destaca em seu voto divergente o fato dele não ter enfrentado a possibilidade de que a plataforma seja considerada dentro do conceito de reprodução de obra.

Quanto à categorização do *streaming* como distribuição, ambos os ministros possuem posições alinhadas. Todavia Bellizze não enxerga como adequada a compreensão do *streaming* como execução pública, por vê-lo muito mais associado ao conceito de reprodução apenas. Para tanto o ministro se utiliza do mesmo artigo 5º da LDA utilizado por Cueva para aclarar os conceitos de transmissão e de comunicação ao público. Dessa vez, porém, o inciso VI do referido dispositivo é trazido e nele vemos estar envolta a ideia de que “*qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido*”⁸³ pode ser considerado reprodução.

Complementando a argumentação, Bellizze mostra que também na lei autoral, o artigo 30 prevê a hipótese de que o autor, individualmente, coloque sua obra à disposição do público. Outra determinação, dessa vez cabendo ao provedor responsável pela reprodução da obra, gira em torno do controle do número de acessos àquele conteúdo, a fim de que se possa retribuir corretamente seu autor pelos ganhos aferidos a partir da sua reprodução⁸⁴. O ministro enxerga claramente a possibilidade de o *streaming* ser enquadrado dentro deste aspecto individualizado,

⁸² BRASIL. *Ibidem*. P. 06.

⁸³ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

⁸⁴ Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

(...)

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

sem a intermediação do Ecad, uma vez não se tratar, a seu ver, de execução pública do conteúdo autoral.

A ideia de execução pública, abordada na fundamentação do voto divergente, perpassaria necessariamente um ambiente que, na internet, não teria como ser compreendido como homogêneo. Bellizze reconhece que o rol de locais de frequência coletiva elencado pelo artigo 68, §3º da LDA é exemplificativo, porém identifica como característica comum essencial o fato de que há um acesso transitório das pessoas ao determinado local que, na sua visão, permanece sempre o mesmo independente do acesso – neste caso, o ministro traz o exemplo do quarto de hotel que, na sua visão, mesmo que frequentado individualmente e considerado já um local de frequência coletiva, não tem suas características alteradas por quem o ocupa transitoriamente.

Na internet o paralelo seria possível pois, segundo Bellizze, o acesso é permitido a qualquer pessoa, o local é o mesmo e todos os usuários poderão acessar conteúdo também idêntico. Nisso, contudo, entraria o conceito de execução pública *per se*:

A esse conceito, contudo, deve-se acrescentar a execução pública da obra. Ou seja, em local de acesso coletivo, aberto a qualquer internauta, o conteúdo deverá ser disponibilizado de forma automática, podendo depender ou não de comando para iniciar o processo (apertar o play), mas a programação seguirá tal qual para qualquer outro internauta que se encontre simultaneamente acessando aquele conteúdo. Aí estará configurada a comunicação de obra ao público mediante sua execução pública, tal qual ocorre na transmissão, via streaming na modalidade simulcasting, por exemplo, ou ainda nos casos de sonorização ambiental de sítios eletrônicos.⁸⁵

Converge então com o relator a visão de Bellizze ao atestar que, no caso do *simulcasting*, a similaridade do conteúdo, acessado no mesmo local por público diverso, configura-se como comunicação ao público. Não é o caso, no entanto, de execuções individualizadas que, de acordo com o ministro, afastariam a execução pública da obra – o caso do *webcasting* em que o internauta pode decidir o que ouvir, de forma interativa.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 34.

Neste caso há uma associação com as lojas físicas que comercializam discos, CDs e DVDs e colocam, à disposição do público consumidor, amostras de trechos de determinados álbuns para serem escutados, individualmente, em fones de ouvido. O ministro acredita que o fato é o mesmo que ocorre com o *webcasting*. A loja, mesmo indiscutivelmente um local de frequência coletiva, afasta assim como o *streaming* na modalidade *webcasting*, a gestão coletiva pretendida pelo Ecad. Bellizze não retira, porém, a incidência do direito autoral pelas obras musicais reproduzidas nessa modalidade.

A ideia de acesso individualizado vai ainda além quando, conforme entendimento do ministro, este se dá a partir de um local reservado, exclusivo do usuário, que demanda inclusive senha de uso pessoal para utilização. Nessas circunstâncias a disponibilização não alcançaria uma execução pública pela ausência de um local de frequência coletiva e pela reprodução individualizada da canção.

Para Bellizze é preciso se distinguir os serviços de disponibilidade de obras, especificamente comunicação ao público *versus* reprodução e distribuição. O ministro busca a Convenção de Berna (internalizada pelo Decreto n. 75.699/75), no artigo 11 *bis* para afirmar que há proibição de gravar ou fixar as obras transmitidas àqueles autorizados a executar publicamente por radiodifusão ou outro meio o conteúdo:

ARTIGO 11 bis

1) Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: 1º a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública das mesmas obras por qualquer outro meio que sirva para transmitir sem fio os sinais, os sons ou as imagens; 2º qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radio difundida, quando a referida comunicação é feita por um outro organismo que não o da origem; 3º a comunicação pública, por meio de alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagem, da obra radio difundida.

2) Compete às legislações dos Países da União regular as condições de exercício dos direitos constantes do parágrafo 1) do presente Artigo, mas tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido. Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa, fixada na falta de acordo amigável, pela autoridade competente.

3) Salvo estipulação em contrário, as autorizações concedidas nos termos do parágrafo 1) do presente Artigo não implicam autorização de gravar, por meio de instrumentos que fixam os sons ou as imagens, as obras radio difundidas. Entretanto, os países da União reservam-se a faculdade de determinar nas suas legislações nacionais o regime

das gravações efêmeras realizadas por um organismo de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas emissões. Essas legislações poderão autorizar a conservação de tais gravações em arquivos oficiais atendendo ao seu caráter excepcional de documentação⁸⁶.

Para o ministro o *webcasting* é um serviço de disponibilização ao público autônomo da execução pública, uma vez que viabiliza um consumo individualizado e temporário do conteúdo, concretizado uma vez que o consumidor opte por acessá-lo, onde e quando desejar. *Simulcasting*, por sua vez, é a única modalidade de *streaming* que, na visão de Bellizze, configura execução pública. Neste caso o fato da obra ser disponibilizada de forma irrestrita e indeterminada a uma coletividade de internautas que precisa apenas dar o *play* na música, sem qualquer interatividade ou influência no que é executado, corrobora um ambiente de frequência coletiva e execução pública.

Há mais o que se perquirir, entretanto, no que diz respeito ao *simulcasting*. Na visão de Bellizze, quando a programação é a mesma - reproduzida simultaneamente na internet e no rádio - e a pessoa jurídica também, “*a nova cobrança pretendida redundaria em duplicidade de cobrança. Duplicidade esta que não encontra em sua origem a prestação de um novo serviço*”.⁸⁷

A situação se apresenta de forma diferente para o ministro se, noutro caso, a adoção do *simulcasting* leva a um faturamento expressivo da empresa, não inicialmente previsto no contrato estabelecido entre as partes. A fim de não deixar o autor desabrigado, Bellizze propõe que seria lícito “*a extensão da retribuição em face do acréscimo real e concreto decorrente da amplitude alcançada pela nova tecnologia empregada*”⁸⁸.

A hipótese lançada acima pelo ministro no caso do *simulcasting* não restou identificada no caso concreto discutido pois, para ele, o objetivo da parte recorrente era demais amplo, alcançando inclusive os ganhos com o *streaming* interativo (*webcasting*) que, na sua visão, não configura execução pública apta à cobrança de *royalties* pelo Ecad.

⁸⁶ BRASIL. Decreto nº 75.699 de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 de maio de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 09 de junho de 2018.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 40.

⁸⁸ BRASIL. *Ibidem*. P. 41.

Desta feita, Bellizze votou no sentido de negar provimento ao recurso especial, divergindo totalmente do voto apresentado pelo relator Cueva no sentido de considerar que a utilização das obras via *webcasting* não se configura como execução pública, mas sim distribuição individualizada, não havendo então que se falar em cobrança pelo Ecad; e que *simulcasting* também não ensejaria o pagamento de *royalties* no caso concreto, apenas em casos específicos analisados a fundo.

4.3. Ratificação do voto vencedor

Com a apresentação do seu voto divergente, o ministro Marco Aurélio Bellizze levou o relator Ricardo Cueva a um pedido de vista regimental, a fim de que este pudesse analisar melhor os fundamentos que levaram Bellizze a divergir de seu voto.

Em 08 de fevereiro de 2017, três meses depois, o ministro Cueva ratificou seu voto, no que foi acompanhado pelos demais ministros Marco Buzzi (que já havia votado antes do pedido de vista de Bellizze), Moura Ribeiro, Nancy Andrigli, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti e Antônio Carlos Ferreira, finalizando o julgamento da Segunda Seção em oito votos favoráveis ao provimento do recurso do Ecad contra um voto divergente do ministro Bellizze.

Na emenda ao seu voto, o relator analisou os fundamentos apresentados pelo voto divergente e trouxe à baía novamente alguns de seus fundamentos. Para Cueva, a lei autoral estabelece que execução pública é qualquer execução em local de frequência coletiva, independente de qual seja o meio. *“Isso significa que a simples disponibilização/transmissão do acervo musical pelo provedor já é apta a caracterizar a execução como pública.”*⁸⁹

Rebate Cueva ainda que os critérios mencionados discretamente por Bellizze – interatividade, simultaneidade e pluralidade de pessoas – não são encontrados expressamente em nenhum dos dispositivos da LDA como parâmetros determinantes para se conceber execução pública.

⁸⁹ BRASIL. *Ibidem*. P. 48.

Quanto à pluralidade de pessoas, o relator perpassa novamente a jurisprudência consolidada do próprio STJ no exemplo do quarto de hotel, que já se decidiu ser local de frequência coletiva apto a cobrança dos *royalties* pelo Ecad, mesmo com apenas uma pessoa no quarto usufruindo do conteúdo musical.

A questão da simultaneidade, ao ver de Cueva, está enraizada na legislação norte-americana, que adota sistema de *copyright* bastante afastado do *droit d'auteur* francês adotado no ordenamento brasileiro, motivo pelo qual não se pode traçar um paralelo. Mesmo que fosse, não há nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário a presença do requisito simultaneidade como essencial à configuração da execução pública.

Por fim, a interatividade é abordada por Cueva de forma simples. Para o ministro, não importa o fato do usuário acessar qual conteúdo lhe aprouver, montar *playlist* com as obras que deseja; a questão está ligada ao acesso franqueado à coletividade de internautas, no mesmo local acessando mesmo cardápio de músicas disponibilizado pelo provedor. A questão da senha de cada usuário não muda, segundo Cueva, o patrimônio musical facultado a todos na internet. “*De fato, conforme a Lei Autoral, a execução pública se dá pelo ato do provedor manter e disponibilizar a todos o acesso ao conteúdo musical, e não em virtude do ato praticado pelo indivíduo que acessa o site.*”⁹⁰

Quanto ao argumento das lojas físicas - locais de frequência coletivo – oferecerem uma mostra do conteúdo, individualmente, ao consumidor, e este caso ser associado ao *webcasting*, na visão de Cueva isso é impossível, pois há um dispositivo na própria LDA permitindo a utilização de obras musicais pelos empreendimentos que as vendem, desde que com o fim de demonstração aos clientes – é o artigo 46, V⁹¹.

⁹⁰ BRASIL. *Ibidem*. P. 49.

⁹¹ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

Cueva rebate ainda a noção defendida por Bellizze de que ter trazido ao seu voto as definições de ordenamentos internacionais, como a diretiva do Parlamento Europeu ou o tratado da OMPI seriam irrelevantes para a questão. Na visão do ministro relator, como a música, sobretudo nos dias de hoje, ultrapassa fronteiras muito mais rapidamente, é preciso pensar global e considerar o princípio da reciprocidade que rege uma série de acordos das associações de gestão coletiva de direitos autorais brasileiras com outras estrangeiras. Há *“um direito mundial recíproco, daí a importância de se considerar o tratamento dado à questão em outros países, seja pela análise de tratados internacionais, das respectivas legislações ou diretivas”*.⁹²

Por fim, Cueva manteve na íntegra seu voto, dando provimento ao recurso do Ecad, utilizando ainda justificativa atécnica no sentido de que, com a rápida e constante evolução tecnológica, o principal interessado na cadeia dos direitos autorais – o autor – acaba deixado de lado, uma vez que a legislação é incapaz de acompanhar a realidade com a mesma velocidade. Os modos de utilização da música e o mercado sofreram alteração monstruosa nas duas últimas décadas e isso, para Cueva, foi levado em conta no seu julgamento a fim de fazer valer também as diretrizes da LDA no que diz respeito à tutela dos direitos do autor, *“o epicentro do direito”*⁹³, segundo o ministro:

Como bem ilustrado no voto divergente, os números demonstram que as rendas advindas dos serviços musicais via streaming não param de crescer ano a ano, tendência que é inegável, e que evidencia um incremento expressivo no faturamento da indústria fonográfica. Repita-se, da indústria fonográfica. E os artistas e compositores? Permanecerão à mercê das gravadoras e editoras musicais, sempre recebendo a menor fração pela utilização de sua obra? Na dinâmica atual, em que os contratos são negociados entre os players de streaming e as gravadoras e distribuidoras musicais, os artistas não estão sendo adequadamente remunerados.⁹⁴

Conclui o ministro, nessa mesma linha de pensamento, que a definição do *streaming* como hipótese de execução pública apta à arrecadação de rendimentos pelo Ecad busca também incentivar e proteger os criadores das obras musicais.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. Cit.* P. 51.

⁹³ BRASIL. *Ibidem.* P. 50.

⁹⁴ BRASIL. *Ibidem.*

CONCLUSÃO

Surpreendentemente satisfatório toda a tramitação do Recurso Especial 1.559.264/RJ perante o Superior Tribunal de Justiça, desde a determinação da realização da audiência pública pelo ministro relator Ricardo Villas Boas Cueva até sua decisão de afetar o julgamento à Segunda Seção (união das duas turmas especializadas em Direito Privado) e o ato de humildade em pedir vista após o voto divergente do ministro Marco Aurélio Bellizze para averiguar melhor seus fundamentos e poder ratifica-los com mais segurança.

Entretanto, identificam-se algumas ausências de abordagem em ambos os votos de questões caras ao tema e que possivelmente ficarão anos sem serem discutidas novamente por uma corte cuja composição se mostrou tão bem preparada para ouvir e fundamentar um caso que já nasceu jurisprudencialmente relevante.

De pronto saltou aos olhos a ausência de doutrinadores para embasar o voto dos ministros. O cotejo doutrinário foi realizado com apenas dois autores e ambos utilizados apenas pelo ministro Bellizze. Não há, nas mais de 50 laudas do acórdão, demais obras literárias utilizadas para lastrear os fundamentos dos ministros que buscaram substancialmente a Lei de Direitos Autorais e ordenamentos internacionais.

Ambos os votos também se valeram de uma menção perfunctória de posse, ao avaliar que o *streaming* não se encaixaria no conceito legal de distribuição pela ausência dela, já que o usuário não tem a posse material do bem. Ora, sabe-se, pela própria jurisprudência do STJ, que bens imateriais podem ser objeto de posse, a exemplo da energia⁹⁵ e, ainda mais, que a posse

⁹⁵ “(...)

II. Denúncia imputando ao paciente a subtração, em tese, de coisa alheia móvel, consistente em energia elétrica de sinal de áudio e vídeo da empresa “NET São Paulo LTDA”.

III. Indícios apontando o uso irregular de sinas de TV a Cabo por um período de cerca de 01 ano e 09 meses, sem o pagamento da taxa de assinatura ou as mensalidades pelo uso, apesar da cientificação pela empresa vítima da irregularidade da forma como recebiam o sinal, tendo sido refeita, inclusiva, a ligação clandestina após a primeira desativação pela NET.

(...)

STJ, 5a Turma, Min. Gilson Dipp, HC 17867/SP, DJ. 17.03.2003.

ocorre mesmo que tida de forma passageira.⁹⁶ Assim, poderia ter havido maior fundamentação em relação ao porquê do *streaming* não se configurar como hipótese de distribuição, pois o fundamento de que não se trata de posse não compota seguimento conforme a própria jurisprudência do STJ.

Noutro passo, em relação à classificação do uso individualizado do *streaming*, pelo usuário, ser considerado ato de execução pública pelo fato da internet ser um local de frequência coletiva, tal decisão atingiria, em um primeiro momento, preceitos constitucionais básicos, como o direito à privacidade de que trata o artigo 5º, X, da Constituição Federal, afinal toda transmissão via *streaming* constituiria ambiente público. A decisão ainda poderia afetar o sigilo comunicacional (artigo 5, XII, da CF), procedimento utilizado pela Justiça para resguardar a vida íntima do indivíduo.

Tais preceitos constitucionais, porém, não foram levados em consideração quando da análise do ministro do STF, Alexandre de Moraes, da admissão do Recurso Extraordinário interposto pela Oi contra a decisão do STJ de provimento do REsp do Ecad. O RE não foi admitido e posterior agravo interno ajuizado pela Oi foi negado por unanimidade pela 1ª Turma do Supremo.

Cabe então refletir sobre a amplitude da determinação da internet como local de frequência coletiva. É notório que a internet, tal como é tida hoje, necessita de regulamentações e estas vem sendo tomadas – tal qual a Lei 12.965/14, “Marco Civil da Internet” –, porém sua complexidade e heterogeneidade levam a aplicação do direito a um outro patamar de dificuldade, devendo ser analisada a questão a fundo.

⁹⁶ “(...)

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da *apprehensio* (ou a *motio*), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

(...)”

STJ, 3ª Seção, Min. Nefi Cordeiro, Recurso Repetitivo REsp 1.524.450/RJ, DJ 29.10.2015.

No caso em comento, o STJ decidiu pela determinação de que qualquer utilização do *streaming*, seja por uma DJ tocando em uma festa na praia para milhares de pessoas, seja pelo jovem escutando no seu celular as músicas da sua *playlist* no celular, configura execução pública. De que modo se identifica o fato gerador justificativo da cobrança pelo Ecad dos *royalties* de execução pública no segundo caso?

Na emenda ao seu voto, o relator ministro Cueva, que acabou por ratificar todos os seus fundamentos apresentados anteriormente, menciona, nas últimas laudas, a questão do crescimento vertiginoso do mercado de *streaming* dentro da indústria fonográfica, da arrecadação também crescente e o fato de quem está faturando com isso não é o “*epicentro do direito*”, o criador da obra reproduzida.

Nota-se que a questão é cara para o ministro Cueva, uma vez que para ele a dinâmica atual de arrecadação dos *royalties* advindos do *streaming* carece de distribuição justa para os autores das músicas, já que os contratos negociados entre as gigantes do *streaming* e as gravadoras e distribuidores de música não remunerariam adequadamente os artistas.

O presente estudo reconhece que a distribuição dos rendimentos oriundos da exploração digital dos fonogramas pode melhorar no sentido de incentivar e proteger os criadores do conteúdo cuja normatização na arrecadação ora se discute. Entretanto, reitera as posições alinhavadas nos parágrafos anteriores quanto à sentida ausência de cotejo doutrinário, à oposição dos votos de ambos os ministros à pacífica jurisprudência do STJ no que tange ao conceito de posse e ao possível desprestígio dos princípios constitucionais mencionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Ed. do Brasol, 2002.

AGRELA, Lucas. 5 bilhões de pessoas têm smartphones. **Exame**, Jun. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/5-bilhoes-de-pessoas-tem-smartphones/>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

BERTRAND, André. **Droit D'Auteur**. Dalloz: Paris, 2012.

BORGHI, Maurizio. **Chasing Copyright Infringement in the Streaming Landscape**. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 42, n. 3, 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil, Lei 12.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

_____. Decreto nº 75.699 de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 de maio de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19701979/d75699.html>. Acesso em: 09 de junho de 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15988.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> . Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.559.264-RJ. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Recorridos: Oi Móvel S.A. e TNL PCS S.A. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. **Revista Eletrônica da Jusrisprudência**, 15 de fevereiro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Direito autoral. Disponibilização de obras musicais na modalidade de transmissão de fonograma por meio de rede mundial de computador - simulcasting e webcasting (tecnologia streaming)**. Apelação cível nº 0174958-45.2009.8.19.0001. Apelante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Apelada: TNL PCS S A. Relator: Des. Cláudia Telles de Menezes. Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

CAPELAS, Bruno. Até o fim de 2017, Brasil terá um smartphone por habitante, diz FGV. **O Estado de S. Paulo**, Abr. 2017. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/tecnologia/5-bilhoes-de-pessoas-tem-smartphones/>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

CISAC. **Global Collections Report**. 2015. Disponível em: <<http://www.cisac.org/Newsroom/News-Releases/Global-Collections-Report-February-2015>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

CORREIO DO BRASIL. **Download digital não é execução pública**. 08.01.2012. Disponível em: < <https://www.correiodobrasil.com.br/download-digital-nao-e-execucao-publica/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

ECAD. **Associações**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/associacoes/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. **A criação do Ecad**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/A-criacao-do-Ecad.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. **Como funciona a gestão coletiva musical**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/Como-funciona-o-sistema-de-gestao-coletiva-musical.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. **Quem somos.** Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. **Regulamento de Arrecadação.** Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-uso-musica/regulamento-de-arrecadacao/Documents/Regulamento%20Arrecada%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

ELIS REGINA. **Álbuns.** Disponível em: <<http://www.elisregina.com.br/Por-Elis/Albuns>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

ESPAÑA. Ley de Propiedad Intelectual, de 12 de abril de 1996. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

FAJARDO, Eduardo Miceli Fanti. **Relações entre serviços de streaming e direitos autorais.** Rio de Janeiro: PUC, 2016.

FOLHA ONLINE. Gravadoras processam menina de 12 anos por trocar músicas na web. **Folha de S. Paulo**, 09.09.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u13843.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

_____. Na luta contra a pirataria, Ríaa ameaça até avô de internauta. **Folha de S. Paulo**, 30.07.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u13519.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

_____. Ríaa processa outros 80 internautas por troca ilegal de músicas. **Folha de S. Paulo**, 31.10.2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u14312.shtml>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GUEIROS JUNIOR, Nehemias. **O direito autoral no show business:** tudo o que você precisa saber. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000.

IFPI. **IFPI Global Music Report 2017**. Disponível em: <<http://www.ifpi.org/news/IFPI-GLOBAL-MUSIC-REPORT-2017>>. Acesso em: 19 de maio de 2018.

LESSIG, Lawrence. **Free culture**. New Yorque: Penguin, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito privado e Internet**. – São Paulo: Atlas, 2014.

MOTTA, Anaís. Mídia e entretenimento vão movimentar US\$ 2.23 trilhões em 2021. **Época Negócios**, Jun. 2017. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2017/06/midia-e-entretenimento-va-movimentar-us-223-trilhoes-em-2021.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

NIELSEN. 2016 U.S. Music Year-End Report. **Nielsen**, Jan. 2017. Disponível em: <<http://www.nielsen.com/us/en/insights/reports/2017/2016-music-us-year-end-report.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

NOTAS taquigráficas da audiência pública realizada pelo STJ antes do julgamento do Recurso Especial 1. 559.264/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 14 dez. 2015.

PADRÃO, Márcio. O Spotify mudou a música, mas ainda não sabe como lucrar com isso. **UOL**, São Paulo, Fev. 2002. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-para-continuar-lucrando.htm>> Acesso em: 19 de maio de 2018.

PARLAMENTO EUROPEU. **DIRECTIVA 2001/29/CE**, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, 22 de maio de 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **SGAE versus Rafael Hoteles S/A**, C-306/05, 2006. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3a2a5216252e45598238fcd38329d6a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNch10?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71583>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

PWC. **Como o brasileiro consome música.** Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/outlook-17/como-brasileiro-consome-musica.html>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

REUTERS. **U.S. to make streaming services pay more for music.** 28.01.2018. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-copyright-streaming/u-s-to-make-streaming-services-pay-more-for-music-idUSKBN1FH01E>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções.** 2009. Ed. Saraiva: São Paulo.

SCHAAL, Flávia Mansur Murad. **Propriedade Intelectual, Internet e o Marco Civil /** coordenação Flávia Mansur Murad Schaal; auxiliar de coordenação Natália Nogueira dos Santos. – São Paulo: EDIPRO, 2016.

SCHREIBER, Anderson, coord. **Direito e mídia.** 2013. Ed. Atlas: São Paulo.

UNITED STATES SUPREME COURT. **American Broadcasting Companies v. Aereo**, 573 U.S., 2014. Disponível em: < https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-461_1537.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

VARIETY. **SoundExchange Passes \$5 Billion Mark in Streaming Royalty Distributions.** 15.03.2018. Disponível em: < <http://variety.com/2018/biz/news/soundexchange-passes-5-billion-mark-in-streaming-royalty-distributions-1202728206/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

WIRED. **Judge: cellphone ringtones are not concerts.** 15.10.2009. Disponível em: < <https://www.wired.com/2009/10/judge-mobile-phone-ringtones-are-not-concerts/>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de autor.** 2015. Ed. Saraiva: São Paulo.

